



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE  
MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.

TEMA

“LA GARANTIA DE AUDIENCIA EN LA ADOPCIÓN”.

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL TITULO  
DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JUAN CARLOS LUNA CALDERÓN

ASESOR DE TESIS: LIC.MARIA ELENA ORTA GARCÍA.



CIUDAD UNIVERSITARIA



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**

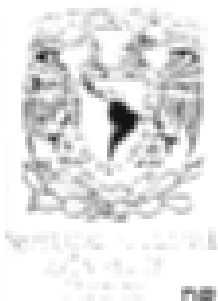


**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/27/06/08/57  
ASUNTO: Aprobación de Tesis

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,  
P R E S E N T E .

El alumno JUAN CARLOS LUNA CALDERÓN, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad de la Mtra. María Elena Orta García, la tesis denominada "LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN LA ADOPCIÓN" y que consta de 138 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado receptor en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo receptorial conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

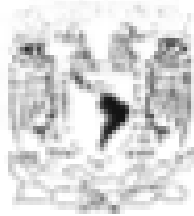
Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"  
Cd. Universitaria, D. F. 27 de junio del 2008

*L. Castañeda R.*

DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS  
Directora del Seminario

MLCR/eg



Cd. Universitaria, D.F. 31 de enero del 2008.

**DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS,  
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE  
DERECHO CIVIL DE LA  
FACULTAD DE DERECHO,  
P R E S E N T E .**

Hago de su conocimiento, que el alumno **JUAN CARLOS LUNA CALDERÓN**, ha concluido de manera satisfactoria, bajo mi dirección el trabajo de investigación intitulado "**LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN LA ADOPCIÓN**", que propone para obtener el título de Licenciado en Derecho, por lo que someto dicho trabajo a su consideración a fin de contar con la aprobación correspondiente.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

**ATENTAMENTE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mtra. María Elena Orta García'.

**MTRA. MARIA ELENA ORTA GARCÍA**

## A G R A D E C I M I E N T O S

PRINCIPALMENTE AGRADEZCO LA INFINITA GRACIA DE DIOS POR PERMITIRME REALIZAR ESTE SUEÑO.

CON MUCHO CARIÑO A MI MADRE Y A MI PADRE POR TODO EL AMOR Y APOYO INCONDICIONAL QUE TODA LA VIDA ME HAN BRINDADO MOTIVOS ESENCIALES QUE HAN SIGNIFICADO MI FUERZA Y SOSTEN PARA SEGUIR SIEMPRE ADELANTE, MUCHAS GRACIAS.

A MIS HERMANAS Y HERMANOS: ARACELI, IRMA, ESTHER, ELVIA, MARY JULIO Y VICENTE, YA QUE NUNCA DEJARON DE CREER EN MI Y POR SUS PALABRAS DE ALIENTO E IMPULSO QUE EN TODO MOMENTO ME HAN DADO.

DESDE LO PROFUNDO DE MI CORAZÓN QUIERO DARLE LAS GRACIAS A MARIA BALLESTEROS, POR COMPARTIR ESTA ILUSIÓN Y APOYARME DÍA A DÍA A CRISTALIZARLA.

MUCHAS GRACIAS A MIS MAESTROS Y A TODOS LOS ACADEMICOS DE LA H. FACULTAD DE DERECHO QUE PARTICIPARON EN LA REVISIÓN Y ELABORACIÓN DE ESTE TRABAJO ESPECIALMENTE A LA DRA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS Y A LA LIC. MARIA ELENA ORTA GARCÍA POR SU CONFIANZA Y TIEMPO DEDICADO PARA HACER POSIBLE ESTA OBRA.

GRACIAS A MI ADMIRABLE AMIGA DULCINEA POR SU VALIOSA E INNOLVIDABLE AYUDA DE SIEMPRE, ADEMÁS POR SER EJEMPLO DE SUPERACION, PROFESIONALISMO Y DEDICACIÓN, ES UN HONOR, PRIVILEGIO Y ORGULLO SER SU AMIGO.

CON MUCHA GRATITUD, ADMIRACIÓN Y APRECIO PARA LA MAESTRA LIC. ARACELI TRINIDAD DELGADO POR SUS VALIOSAS ATINENTES E IMPORTANTES SUGERENCIAS, ADEMÁS POR SUS INTERESANTES Y EXCELENTES CATEDRAS ACADEMICAS.

CON AGRADECIMIENTO PARA EL LIC. JOSE LUIS CRUZ DOMINGUEZ, AL MAESTRO PABLO HERNANDEZ ESQUIVEL, A ERNESTO PÉREZ ESQUIVEL, A MI PRIMO JESUS LUNA RAMÍREZ, A MI CUÑADO ALEJANDRO RANGEL, AL LIC. LORENZO LUI HERNADEZ, AL ABOGADO ENRIQUE LEÓN LUNA, AL LIC. RUBÉN BECERRIL Y PARA TODOS AQUELLOS A QUIEN LA VIDA ME HA DADO LA OPORTUNIDAD Y PRIVILEGIO DE CONOCER Y PODER SER SU AMIGO MUCHAS GRACIAS.

# LA GARANTIA DE AUDIENCIA EN LA ADOPCIÓN

## ÍNDICE.

### INTRODUCCIÓN.

#### Capítulo 1. LA ADOPCION EN EL DERECHO MEXICANO.

<b>A. <u>Antecedentes Legislativos Nacionales De La Adopción.</u></b>	<b>1</b>
1.- Código Civil de Oaxaca 1827 -1828.	2
2.- Leyes de Reforma.	3
a) Ley Orgánica del Registro del Estado Civil (1857).	4
b) Ley Sobre el Estado Civil de las Personas (1859).	5
3.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1870.	6
4.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1884.	7
5.- Ley Sobre las Relaciones Familiares de 1917.	7
6.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1928.	9
7.- Reformas al Código Civil de 1928.	10
- 8.- Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del 28 de mayo de 1998.	16

<b>B. <u>Legislación Vigente en el Distrito Federal. Regulación Jurídica de la Adopción.</u></b>	17
1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	17
2.- Tratados Internacionales.	21
3. - Código Civil para el Distrito Federal.	28
4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	29
5.- Ley General de Salud.	30
6.- Ley de Asistencia Social.	31
7.- Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.	32
8.- Estatuto de Gobierno del Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia.	35
9. - Manual de Procedimientos de Adopción del DIF.	35
 <b>CAPITULO 2. FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS DEL PARENTESCO Y LA ADOPCIÓN.</b>	
 <b>A. <u>El Parentesco.</u></b>	36
1.- Concepto y Naturaleza Jurídica.	36
2.- Fuentes Constitutivas Del Parentesco.	38

a) Filiación.	
b) Matrimonio.	
c) Adopción.	
3.- Tipos de parentesco.	42
a) Consanguíneo.	
b) Por afinidad.	
c) Civil.	
4.- Efectos Jurídicos del Parentesco.	46
<b><u>B. La Adopción.</u></b>	48
1.-Concepto.	48
2.- Naturaleza Jurídica de la Adopción.	50
3.- Clases de Adopción.	52
a) Simple.	
b) Plena	
c) Internacional.	
4.- Procedimiento de Adopción en el Distrito Federal.	56
5.- La Adopción dentro del Régimen de Jurisdicción Voluntaria.	59



### **CAPITULO 3. EL CONSENTIMIENTO COMO REQUISITO ESENCIAL DE VALIDEZ DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE ADOPCIÓN.**

1.- El Consentimiento dentro del Juicio de Adopción en México.	64
2.- El Consentimiento dentro del Juicio de Adopción en el Derecho Comparado.	68
a) España.	
b) Francia.	
c) Argentina.	
3.-Comentarios sobre la Regulación Jurídica de la Adopción en el Derecho Comparado.	99

### **CAPITULO 4. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DENTRO DEL JUICIO DE ADOPCIÓN.**

1.- Aspectos Generales de las Garantías Individuales.	107
2.- Fundamentación Filosófica.	107
3.- Concepto y Naturaleza Jurídica.	109
4.- Fuentes Jurídicas de las Garantías Individuales.	110
5.- Clasificación de las Garantías Individuales.	112
6.- La Garantía de Audiencia.	113

a) Integración.	
b) Acto de autoridad condicionado por la garantía de audiencia	
7.- Análisis de la Relación Jurídica entre la Garantía de Audiencia y el Juicio de Adopción.	115
8.- Operatividad de la Garantía de Audiencia dentro del Juicio de Adopción.	117
9.- Substanciación del Procedimiento Judicial de Adopción en el Distrito Federal.	121
10.- Planteamiento de la problemática jurídica actual en la constitución de la adopción. (Violación del ejercicio de garantía de audiencia, a los integrantes del núcleo familiar, tanto del adoptado como del o los adoptantes, durante el juicio de adopción plena).	122
PROPUESTAS.	126
CONCLUSIONES.	128
BIBLIOGRAFIA.	135

## **INTRODUCCION.**

En los últimos años el debate sobre la garantía y respeto a los derechos humanos se ha incrementado cualitativa y cuantitativamente. El interés de proteger y salvaguardar los derechos fundamentales de ciertos grupos humanos vulnerables, forma parte de las prioridades y desiderátum de todo Estado social - democrático de Derecho.

En consecuencia, ha surgido la imperiosa necesidad de reivindicar e instrumentar medios jurídicos de protección, para hacer valer y ejercer las garantías individuales contenidas en nuestra Constitución Federal. Como corolario de esta situación, podemos señalar la relevancia normativa que desempeña la institución jurídica de la adopción, que actualmente se considera como el sistema legal por excelencia, para la protección del menor en situación de abandono o desamparo. Además tenemos que reconocer la loable y noble función social que dicha institución jurídica desempeña actualmente en la sociedad. Institución jurídica que tiene como principio básico, "integrar a una familia al niño o niña que no la tiene", siempre atendiendo al interés superior del menor.

Ahora bien, es importante destacar que social y legislativamente en todos los tiempos y épocas, siempre ha sido una constante preocupación la situación y condiciones de vida de los menores de edad e incapaces; en especial de aquellos que por contingencias del destino o la tragedia quedan huérfanos, en abandono, o sus progenitores por incapacidad o imposibilidad los dejan desamparados, abandonados e indefensos; desasistidos para satisfacer sus necesidades más básicas para subsistir.

Hay que advertir que, en el devenir histórico, la institución de la adopción ha venido cambiando tanto en sus requisitos legales para su constitución, como en sus fines e intereses jurídicos, en tiempos recientes con una tendencia básica : salvaguardar el interés superior del menor, es decir, dando prioridad a los derechos de las niñas y los niños, sobre los derechos de cualquier otra persona con el fin de garantizar entre otros aspectos, la salud física y mental del menor, su alimentación, su educación que fomente su desarrollo personal ; así como tratar de encontrar personas que en verdad lo acepten y le brinden respeto, afecto, que le permitan desarrollar una personalidad propia..

Para el desarrollo de este trabajo de tesis, en el capítulo primero haremos referencia a los antecedentes legislativos de la institución de la adopción, a partir del surgimiento de nuestro Derecho Mexicano, es decir, a raíz de las primeras codificaciones civiles nacionales del México Independiente. Esto nos permitirá conocer los ordenamientos civiles, en los cuales se reglamentó dicha institución; asimismo analizaremos los requisitos legales que se exigían para la constitución de una adopción en cada época y lugar señalados.

Sin embargo, por el tema medular que nos ocupa,- “La garantía de audiencia en la adopción”, pondremos énfasis al requisito del o los consentimientos que se exigían en cada uno de los ordenamientos a que se haga referencia. Asimismo, también señalaremos los cambios que sufrió dicho requisito - el consentimiento - derivados de las reformas legislativas realizadas a ciertos ordenamientos legales civiles, así como por los Tratados Internacionales celebrados y suscritos por nuestro país en materia de adopción.

En el capítulo segundo, abordaremos aspectos doctrinarios de las figuras jurídicas del parentesco y la adopción, para intentar dilucidar su naturaleza jurídica, sus fuentes constitutivas, sus tipos y sus efectos jurídicos. Veremos como del hecho jurídico del parentesco surge la categoría de pariente, que origina una relación familiar de la que se deriva un estado jurídico estableciendo derechos y obligaciones entre los sujetos de dicha relación; esto nos permitirá conocer como se constituye una familia; los derechos y obligaciones que se generan por ley, para cada uno de sus integrantes. Sobre la institución de la adopción analizaremos los requisitos legales que se exigen para su constitución, refiriéndonos, principalmente a los consentimientos que exige la ley para que dicho acto se constituya y sea válido.

En el capítulo tercero, analizaremos el consentimiento, como requisito esencial de validez dentro del juicio de adopción, conforme a la legislación civil aplicable para el Distrito Federal, requisito por medio del cual se ejerce el derecho de garantía de audiencia, ordenada y consagrada en el artículo 14 de nuestra Constitución General. En el mismo apartado constataremos que el otorgamiento del consentimiento como elemento esencial de validez de todo acto jurídico, debe estar garantizado por la ley ordinaria,- máxime si se trata de una adopción -, considerando por supuesto las condiciones según el caso en particular. También haremos referencia al requisito del o los consentimientos que se exigen para la constitución de una adopción, en cada uno de los Códigos Civiles de las Entidades federativas que integran nuestra Federación; para hacer una comparación de cada uno de ellos con el Código Civil del Distrito Federal. Sucintamente, del mismo modo, haremos referencia de la institución de la adopción en el Derecho comparado, acerca de las legislaciones civiles de España, Francia y Argentina.

En el capítulo cuarto, y parte medular de este estudio, trataremos de demostrar la trascendencia e importancia jurídica de la garantía de audiencia, analizando la manera cómo opera actualmente dentro del juicio de adopción, conforme a la legislación aplicable para el Distrito Federal; en el intento de hacer notar ciertas lagunas jurídicas que consideramos contiene la legislación ordinaria civil, respecto a la reglamentación de la garantía de audiencia dentro del juicio de adopción; ya que consideramos que al no ejercerse ese derecho por ciertas personas del núcleo familiar dentro del juicio de adopción, viola su garantía de audiencia consagrado en nuestra Constitución General.

De antemano manifestamos que no estamos en contra de la institución jurídica de la adopción plena, al contrario estamos convencidos que es una institución idónea para la protección de la niñez en desamparo y abandono.

El interés y razón principal de este estudio es, develar ciertas deficiencias reglamentarias acerca de la adopción plena, que consideramos existen conforme a la legislación ordinaria civil aplicable para el Distrito Federal, atendiendo los efectos jurídicos irrevocables de dicho acto.

Esperamos hacer una aportación o provocar la mínima inquietud acerca de dicha cuestión, principal y especialmente para salvaguardar el interés superior de esa infancia desprotegida,- o sea, su seguridad jurídica-, pero sobretodo su felicidad. Dicho cometido es arduo, pero nuestro deseo y anhelo es mucho mayor, ojala logremos tal propósito.

## Capítulo 1. LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.

### A. Antecedentes Legislativos Nacionales de la Adopción.

Sobre la configuración del Derecho Mexicano, la Dra. González Ma. del Refugio nos comenta que, sin olvidar ni pasar por alto el derecho de los pueblos autóctonos que habitaron el territorio que hoy constituye la nación mexicana antes de la llegada de los españoles, ni que ignoremos las instituciones y el derecho que nos legara la fase de dominación colonial.<sup>1</sup>Y agrega:

”...La historia del derecho mexicano, en el aspecto de su enseñanza, debe circunscribirse al derecho que rigió dentro del territorio de México, desde el momento en que éste surge como unidad independiente, y de las doctrinas políticas, económicas y jurídicas que hicieron posible la creación de aquellas normas. Por lo que del derecho prehispánico y colonial deberíamos explicar sólo aquellos temas que arrojen luz sobre la génesis del derecho mexicano, es decir: centrar nuestra atención en las materias que permiten comprender, o que son realmente antecedentes de las instituciones nacionales”.<sup>2</sup>

Así que, concluye la autora en cita:”en rigor no es posible hablar de un Derecho Mexicano si no tenemos antes una entidad soberana que se denomine México”.<sup>3</sup>

Por lo que, además de tener en cuenta que la entidad llamada México, es el resultado de un proceso histórico que se inicia en el momento en que se enfrentan las culturas indígena y española, es decir, al tiempo de la conquista y colonización<sup>4</sup>, es sólo a raíz de la Independencia que los mexicanos se dan a la tarea de construir un Estado en el seno de una nación que aspiraba a desligarse del régimen colonial, no obstante se tuvo que admitir que dicho corpus jurídico colonial estuviese vigente en todo lo que no se contrapusiera con las disposiciones que se fueran dictando por los Congresos Mexicanos.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> GONZÁLEZ, Ma. del Refugio. ”Temario para Historia del Derecho Patrio”. Memoria del Primer Congreso Mexicano; U.N.A.M -Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, P.48

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> GONZÁLEZ, Ma. del Refugio. Introducción al Derecho Mexicano. Historia del Derecho Mexicano; México, U.N.A.M, 1981, p. 49.

<sup>4</sup> Ibíd. p.11.

<sup>5</sup> Cfr. GONZÁLEZ, Ma. del Refugio. Estudios Sobre la Historia del Derecho Civil en México durante el Siglo XIX; México, U.N.A.M, 1981, pp. 12-13

Formalmente el nuevo orden jurídico mexicano surgió el 28 de agosto de 1821, año en que el proceso de lucha tuvo como consecuencia la Declaratoria Formal del Acta de Independencia, en la cual se proclamaba: que era nación soberana e independiente de la antigua España con quien en lo sucesivo no mantendría otra unión, que la de una amistad estrecha en los términos que prescribieren los Tratados.

La actividad legislativa de los primeros años independientes de México se centró en materia constitucional y en menor grado administrativa y de administración de justicia. Por lo que se refiere al derecho civil, solo se modificaron aquellos aspectos que incidían en temas relativos a la igualdad de los ciudadanos.<sup>6</sup>

Pero, hay que tener en cuenta que esta igualdad no serían en términos económicos y sociales, sino exclusivamente la paridad de todos los ciudadanos ante la ley. A tal fin se tomaron diversas medidas, por ejemplo, el Soberano Congreso Constituyente, el 17 de septiembre de 1822, para hacer efectivo el artículo 12 del Plan de Iguala, ordenó que en todos los documentos públicos o privados, al asentar los nombres de los ciudadanos, se omitiera clasificarlos por su origen”.<sup>7</sup>

Para el estudio de este capítulo primero, acerca de los antecedentes legislativos en el derecho civil mexicano, sobre la institución jurídica de la adopción, por su trascendencia, iniciaremos a partir del Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827, el cual tiene el honor de ser el primer código en materia civil expedido tanto en Iberoamérica, como en nuestro país.<sup>8</sup>

## **1. Código Civil de Oaxaca de 1827 – 1828.**

El Código Civil de Oaxaca de 1827-1828, como antecedente legislativo regulador de la institución de adopción, resulta de especial interés, pues, tenía la particularidad de incluir en el mismo cuerpo jurídico, tanto las normas sustanciales como las procedimentales para la realización de la adopción.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> *Ibidem.* p.20.

<sup>7</sup> *Ibidem.* p.22

<sup>8</sup> ORTIZ Urquidi, R. “Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana”; México; Porrúa, 1973, p.9.

<sup>9</sup> *Ibidem.* pp. 145-147.

Así, conforme al articulado de éste ordenamiento civil oaxaqueño, en cita, se permitía adoptar al hombre o mujer que tuviese más de cincuenta años, sin descendientes legítimos al momento de adoptar, y que por lo menos, tuviera quince años más que el adoptado; asimismo se podía adoptar al individuo a quien en su minoridad de edad y durante seis años, por lo menos, se le hubieran dado auxilios o bien que éste le hubiese salvado la vida al adoptante, en un combate o sacándolo de las llamas, en éste caso bastaba solo que el adoptante fuese mayor de edad que el adoptado, y que no tuviera descendientes legítimos, y de ser casado que su cónyuge consintiera. Al igual, se confería al adoptado el derecho de llevar el apellido del adoptante, además adquiría derechos hereditarios sobre el adoptante pero no con los parientes de éste, existía obligación alimentaria recíproca limitada entre adoptante y adoptado, pero éste último conservaba la misma obligación para con su familia natural.

En cuanto al procedimiento para adoptar en el Código Civil oaxaqueño, en cita, se establecía que la persona que quisiera adoptar y el presunto adoptado, debían presentarse ante el alcalde del domicilio del adoptante, para hacer la solicitud de adopción, y entregar la declaración del consentimiento del adoptado por escrito; ésta solicitud debía permanecer durante un mes en los estrados de la alcaldía; después el alcalde debía remitirlos a un juez de primera instancia del domicilio del adoptante, para que iniciara las diligencias correspondientes. Posteriormente, el juez averiguaba si concurrían todos los requisitos de ley, y cumplidos estos, sin más formalidades pronunciaba sentencia, ya sea declarando la adopción o negándola, dando a los herederos del adoptante acción para oponerse a la misma mediante presentación de observaciones y documentos probatorios ante el juez de la Corte de Justicia, la cual tenía que resolver, sin expresar los motivos que hubiese considerado para decidir, ya fuese confirmando o revocando la adopción.

## **2. Leyes de Reforma.**

Como se mencionó anteriormente, la lucha de independencia había liberado a México del yugo español, convirtiéndolo de una colonia en una nación, pero no en un Estado; no es sino hasta la expedición de las Leyes de Reforma que se emancipa a la nación mexicana del sistema jurídico colonial, organizándola interiormente en la forma de un Estado.

Pero, el cambio de estructuras impulsado por la Reforma va mucho más allá del simple carácter anticlerical que muchos le han querido atribuir, ya que de éste movimiento político, social, surgió un nuevo orden



jurídico que configuró el Estado Mexicano, estableciendo instituciones jurídicas y una organización política.

Y como bien lo profetizó, el liberalista yucateco Lorenzo de Zavala: "...las Leyes de Reforma, tienen la consigna de destruid toda la vieja legislación incompatible con el nuevo orden de cosas, con otras que tengan que tengan relación con el sistema político que hemos adoptado, reformad la sociedad..."<sup>10</sup>

Lorenzo de Zavala fue probablemente, en los años de su gran actividad política, el pensador más clarividente de México.<sup>11</sup> Quien en 1832 contemplando el pacífico aspecto de las discusiones en los Estados Unidos de América y volviendo la vista hacia México lamentábase:

"(...nosotros mexicanos y demás hijos de la católica España estamos condenados a una serie de revoluciones sangrientas...)"<sup>12</sup>

Que razón tenía Lorenzo de Zavala ya que, hasta muy entrado el siglo XIX, y a pesar del movimiento de Independencia, la estructura social y en consecuencia las relaciones del derecho civil, conservaron en términos generales la misma forma que tenían durante la época colonial. Es la Reforma la que al separar los poderes de la iglesia y el Estado, modificó de raíz la estructura colonial sobreviviente e hizo posible el Estado nacional.<sup>13</sup>

Es en éste contexto histórico, que se expiden las Leyes de Reforma, que a continuación mencionaremos, haciendo referencia preferentemente, a la legislación jurídica de la institución de la adopción, objeto de estudio de éste capítulo primero.

#### **a) Ley Orgánica del Registro del Estado Civil (1857).**

Durante el gobierno de Ignacio Comonfort, el 27 de enero de 1857, se expidió la Ley Orgánica del Registro Civil, con el interés de lograr un control por parte del Estado sobre los actos civiles de las personas, ya

---

<sup>10</sup> ESTEP, Raymond. "Lorenzo de Zavala, Profeta del Liberalismo Mexicano", Trad. Echanove Trujillo, Carlos A; México; Librería de Manuel Porrúa, 1952, p. 162.

<sup>11</sup> Ibídem, p.58.

<sup>12</sup> Ibídem, p.231.

<sup>13</sup> GONZÁLEZ Ma. Del Refugio.Op.Cit., pp.12-13.

que hasta ese entonces los únicos registros disponibles eran los que llevaba acabo la Iglesia, en base en los sacramentos: nacimientos, matrimonios y defunciones, omitiendo otros actos del estado civil de las personas.<sup>14</sup>

En esta Ley orgánica, se reconoce como actos del estado civil, la institución de la adopción, además del nacimiento, el matrimonio, la arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso temporal o perpetuo y la muerte. Asimismo se establece la creación de oficinas del Registro Civil en todo el país con la obligación de todos los habitantes de inscribirse en él, so pena de verse imposibilitados de ejercer sus derechos civiles y la aplicación de una multa, sino lo hacían.

Cabe señalar que, si bien es cierto que ésta Ley orgánica, en cuestión, fue un intento importante de regular los actos civiles de las personas entre ellos, la figura de la adopción, la misma no tuvo aplicación material debido a que los legisladores se abstuvieron de crear un código procesal civil, además de que jamás entro en vigor.

#### **b) Ley Sobre el Estado Civil de las Personas (1859).**

Siendo presidente de México, Don Benito Juárez, el 28 de julio de 1859, es que se expide ésta ley,<sup>15</sup> la cual en su Exposición de Motivos, señalaba que:

*“Considerando que para perfeccionar la independencia en que deben permanecer recíprocamente el Estado y la Iglesia, no puede encomendarse a ésta por aquel el registro que había tenido el nacimiento, matrimonio y fallecimientos de las personas, registros cuyos datos eran los únicos que servían para establecer en todas las aplicaciones practicas de la vida el estado civil de las personas. Que la sociedad civil no podrá tener las constancias que más le importen sobre el estado de las personas si no hubiese autoridad ante la que aquellas hiciesen registrar y hacer valer. He tenido a bien decretar la siguiente Ley obre el estado civil de las personas”:*

---

<sup>14</sup> DUBLÁN, Manuel y LOZANO, José Ma. Legislación Mexicana. Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la Independencia de la República, T.I; México, 1876, pp. 528-531.

<sup>15</sup> *Ibidem*. pp. 550-561.

Con la expedición de ésta Ley orgánica, en mención, se establecen por primera vez en toda la República Mexicana, funcionarios que se llamarán jueces del estado civil, que tendrán a su cargo la averiguación y constancia del estado civil de los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento y fallecimiento. Asimismo se establece que cuando un juez hubiese decidido sobre la adopción, debía de avisar al juez del estado civil para que inscribiera sobre los registros un acta.

Con ésta Ley orgánica, en comento, se declara la separación de la iglesia y del Estado, respecto a los actos civiles de las personas, asimismo se establece la creación del Registro Civil del cual se encargaría el Estado, a efecto de quitar la exclusividad a aquella, la función del registro del estado civil de las personas.

El cambio relevante que se introduce con la Ley orgánica de 1859, se da en cuanto ante qué autoridades se debía celebrar el registro de los actos civiles de las personas, para que tuvieran validez oficial.

### **3. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1870.**

El fenómeno de la codificación civil, en los albores del México independiente se ocupó, o en el mejor de los casos adoptó, los códigos europeos a la vida institucional que entonces se estaba tratando de encauzar legislativamente en el país.

No obstante, y a pesar de la fuerte influencia del Código napoleón (sic) del proyecto de García-Goyena, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, no regula la institución de la adopción. En la Exposición de Motivos los autores del proyecto expresaron sus razones para suprimir la regulación de dicha institución, examinando su aplicación práctica en la sociedad.<sup>16</sup>

Resulta interesante el análisis, de las reflexiones de dicha Exposición de Motivos, donde el legislador calificaba a la institución de la adopción no solo de innecesaria su inclusión en la ley, sino hasta de perniciosa. Al respecto consideraban los legisladores de aquella época que:

---

<sup>16</sup> BRENA Sesma, I. "Algunas Reflexiones Sobre los Antecedentes de la Adopción"; Revista de Derecho Privado; Año 9, Núm 27, Sep-Dic, pp.42-47.

*“...la adopción entre nosotros ha sido para realizar los males que quedan bosquejados, la Comisión cree que los mexicanos pueden hacer el bien durante su vida y después de su muerte, sin contraer esas relaciones artificiales que sin llenar cumplidamente el lugar de la naturaleza, abren la puerta a disgustos de todo género, puede ser causa aun de crímenes que es necesario evitar y siembran ordinariamente el más completo desacuerdo en la familia”.*<sup>17</sup>

En conclusión, podemos precisar que, el Código Civil de 1870 solo reconoció como formas constitutivas del parentesco la consanguinidad y la afinidad, y que suprime como fuente de parentesco la institución de la adopción.

#### **4. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1884.**

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1884, siguiendo los mismos lineamientos de su antecesor ordenamiento civil de 1870, de la misma manera no reconoció más parentesco que el de consanguinidad y afinidad, excluyendo a la institución de adopción como fuente de parentesco, no se regula para nada en dicho ordenamiento dicha institución.

#### **5.-Ley Sobre las Relaciones Familiares de 1917.**

La Ley Sobre las Relaciones Familiares de 1917 incorpora a la legislación civil mexicana la figura jurídica de la adopción, más sin embargo no la considera como fuente de parentesco.<sup>18</sup>

Ésta Ley de 1917, en cita, contiene todo un capítulo de reglamentación para la institución de la adopción, la cual caracteriza en su artículo 220, como: “el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un

---

<sup>17</sup>Exposición de Motivos, Código Civil de 1870.

<sup>18</sup> GALINDO Garfías, I. Derecho Civil Mexicano; ed.14ª; México, Porrúa, 2000, p. 677.

padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural”.<sup>19</sup>

Como se advierte, en esta Ley, en referencia, se consideraba la relación nacida de la adopción semejante a la habida con un “hijo natural”, es decir como hijo nacido fuera de matrimonio; al respecto el maestro Chávez Asencio opina, que: “tal idea contradice a la doctrina general, que acepta que la adopción genera una filiación legítima”.<sup>20</sup>

Por su parte, la investigadora Brena Sesma, comenta que, “la Ley Sobre las Relaciones Familiares de 1917, reguló la adopción a semejanza del Código Napoleón con un sentido privatista, que consagraba más la libertad de contratación, que la protección de los menores, ya que a través de la adopción se establecían relaciones únicamente entre adoptado y adoptante, pero no surgía parentesco”.<sup>21</sup>

De modo que, conforme al articulado de esta Ley, en mención, podían adoptar a un menor toda persona mayor de edad hombre o mujer, que no estuviese casado, y en caso de que estuviesen unidos en matrimonio podían adoptar siempre y cuando los dos cónyuges estuviesen de acuerdo en cuidarlo como hijo de ambos; la mujer sólo podía realizar el acto de adopción por cuenta propia, cuando el marido se lo permitiera, éste sí podía hacerlo sin el consentimiento de su mujer, aunque no tenía derecho a llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal. Es de llamar la atención que, la mujer casada solo podía adoptar cuando el marido se lo permitiera, la explicación a esta situación podría encontrarse, en que a veces la adopción era utilizada para encubrir el reconocimiento de un hijo habido fuera del matrimonio, situación más común o más permitida a un hombre que a una mujer.<sup>22</sup>

Asimismo, para que las adopciones pudieran realizarse conforme a esta Ley, en cuestión, debía consentir en ella el menor, si tuviese más de doce años, la persona que ejerciera la patria potestad sobre el menor, o aquella mujer que el mismo, reconociera como su madre, cuando no hubiera persona que ejerciera la patria potestad o tutor que lo representara o el juez de la residencia del menor cuando no tenga padres conocidos y carezca de tutor.

---

<sup>19</sup> Ley Sobre las Relaciones Familiares de 1917.

<sup>20</sup> CHÁVEZ Asencio, Manuel F. La Adopción; Addenda a la Obra; La Familia en el Derecho; México; Porrúa, 1999, p.48.

<sup>21</sup> BRENA Sesma, op. cit., nota 16, p.43.

<sup>22</sup> Idem.

También, en ésta Ley en comento, estaba contenida la regulación del procedimiento judicial a seguir para obtener una adopción, de tal forma que la persona interesada en adoptar debía presentar un escrito ante el juez de primera instancia de la residencia del menor, en la cual tenía que expresar los motivos de querer adoptar, la solicitud tenía que ser suscrita por la persona bajo cuya tutela o guarda se encontrara el menor, así por él mismo si ya tuviese doce años cumplidos.

Al igual, era necesaria la presencia de los solicitantes y del Ministerio Público y la consideración del juez para decidir si la adopción era conveniente o no, a los intereses morales y naturales de la persona del menor.

## **6. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California, de 1928.**

El Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California, se publicó por secciones en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F) durante mayo, julio y agosto del año de 1928. Comenzó a regir el 1º. de octubre de 1932.

Éste Código Civil de 1928, en cita, fue elaborado siguiendo como método de trabajo la revisión y crítica del Código Civil de 1884, y el estudio comparativo de la legislación común latinoamericana, europea, americana e inglesa, todo analizado con un criterio progresista y teniendo en cuenta las condiciones peculiares de nuestro país.<sup>23</sup>

El pensamiento capital que informa a éste Código Civil de 1928, puede expresarse según opinión de uno de sus redactores, García Téllez Ignacio, en los siguientes términos, "...armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que imperaba en el Código Civil de 1884".<sup>24</sup>

Cabe señalar que, no obstante que en éste Código Civil de 1928 sí se regula la institución jurídica de la adopción, sorpresivamente en su extensa Exposición de Motivos no se menciona nada acerca de ella.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> GARCÍA Téllez, Ignacio."Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano"; ed., 2ª ; México; Porrúa, 1965, p.13

<sup>24</sup> Ibídem, p.14..

<sup>25</sup> BRENA Sesma, Op. cit ., Nota 16, p.45.

Dentro de éste ordenamiento civil de 1928, en cita, se establecía que el vinculo de carácter civil entre dos persona que produce relaciones de parentesco o análogas a la paternidad y filiación, se llama adopción. Al igual disponía que los mayores de cuarenta años, en pleno ejercicio de sus derechos y que no tuviesen descendientes podían adoptar a un menor o a un incapacitado, aun cuando este fuese mayor de edad, siempre que el adoptante tuviera diecisiete años más que el adoptado y que la adopción fuera benéfica a éste.

De está manera, el parentesco civil que surgía conforme a éste ordenamiento civil de 1928, en cita, se limitaba únicamente entre adoptante y adoptado, como se advierte se acogió la adopción simple.

## **7.- Reformas al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California, de 1928.**

### **A) Reformas del 31 de marzo de 1938, al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California.**

Por Decreto publicado, **el 31 de marzo de 1938**, en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F), se deroga el artículo 390 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1928, debiendo quedar en la siguiente forma:

“Art.390.- Los mayores de treinta años en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aun cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica para éste”

Con ésta reforma, se modifica la edad para poder adoptar, ya que conforme al ordenamiento reformado, anteriormente se exigía que el adoptante tuviese más de cuarenta años, con ésta modificación, se reduce a treinta años.

## **B) Reformas del 17 de enero de 1970, al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California.**

En el Diario Oficial de la Federación (D.O. F), **del 17 de enero de 1970**, se publicó el Decreto por cual se reformaron entre otros artículos del Código para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California<sup>26</sup>, de 1928, se modificaron los artículos 390, 395,397, 398,405 Y 406. De tal modo que:

- \* Se modifica el requisito de edad de los adoptantes, se exige que sean personas mayores de veinticinco años, es decir se redujo cinco años, en comparación a la regulación anterior;
  
- \* Se permite que adopten las personas (hombre o mujer), libres de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos;
  
- \* Se podían adoptar a uno o más menores, o a un incapacitado, anteriormente sólo se permitía que fuese una sola persona el adoptado;
  
- \* Además de los requisitos ya señalados, se exigía que para poder adoptar el adoptante tuviese medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor, o al cuidado y subsistencia del incapacitado, y que acreditara que la adopción era en beneficio para la persona que se tratase de adoptar;
  
- \* El adoptante tenía que acreditar que era una persona de buenas costumbres;
  
- \* Cuando el juez por circunstancias especiales consideraba favorable, podía autorizar, que el adoptante solicitará la adopción de dos menores o más incapacitados simultáneamente;

---

<sup>26</sup> Posteriormente, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 23 de diciembre de 1974, cambio su denominación por la de Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.



\* El adoptante si quería podía darle nombre y su apellido al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción;

\* Con respecto a las personas que tenían que dar su consentimiento para la adopción, se adiciona a las ya señaladas: el de la persona, quien ejerciera la patria potestad, o en su caso, el del tutor, el Ministerio público, el menor que se va adoptar, si tiene más de catorce años el de la persona que hubiese acogido al menor o incapacitado, mínimo durante seis meses y lo tratara como hijo, cuando no hubiere persona que ejerciera la patria potestad, ni tuviese tutor;

\* Entre otras reformas importantes, se establece además que, si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, tenían que expresar la causa en que la fundarán, la misma que el juez debía calificar tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado.

\* Conforme a éstas reformas, en cuestión, se señala también que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al padre adoptivo, y se adiciona la situación o el caso en que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado la patria potestad se ejercerá por ambos cónyuges; y que

\* La revocación de la adopción, tendrían que otorgarla las personas que prestaron su consentimiento para la adopción, conforme al artículo 397, cuando fueren de domicilio conocido, y a falta de ellas lo podían dar los representantes del Ministerio Público o el Consejo de Tutelas.

### **C) Reformas del 28 de mayo de 1998, al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.**

Nuestros legisladores consideraron que era evidente la necesidad de modificar la regulación jurídica de la adopción en México, ya que tal como se regulaba hasta antes del **28 de mayo de 1998**, no cumplía adecuadamente con su función protectora de los menores e incapacitados, a causa principalmente de los efectos tan limitados que

se le concedían,<sup>27</sup> debido al tipo de adopción que se trataba (adopción simple).

En consecuencia, en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de mayo de 1998, se publicó el Decreto por el cual se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, constituyendo un nuevo régimen jurídico, por lo que se refiere a la institución de la adopción.

Entre las reformas y adiciones más importantes y trascendentes, tenemos:

\* Se instituye la figura jurídica de la adopción plena, adicionalmente a la adopción simple, que desde hace décadas ya estaba regulada en nuestro ordenamiento civil, dando como resultado un sistema mixto de aplicación;

\* Se dispone la posibilidad de que después de cierto tiempo, haya conversión de adopción simple en adopción plena;

\* Se preceptúa que, en la adopción plena, el acta de nacimiento se otorgue en los mismos términos que para los hijos consanguíneos, y que a partir de su expedición, no se publicará constancia alguna que revele el origen del adoptado, ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio, consagrando con ello el llamado derecho a la identidad. Lo cual parece inadecuado ya que obedece a un perjuicio social, el considerar que debe ocultarse su origen para evitar posibles discriminaciones por su origen adoptivo;<sup>28</sup>

\*Por otra parte, se modifica el contenido del artículo 395 del ordenamiento civil en cuestión, en el mismo precepto anteriormente, se facultaba al adoptante a dar nombre y apellidos al adoptado, con la reforma es deber del adoptante otorgar sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas el juez lo considere inconveniente;

---

<sup>27</sup> SALDAÑA Pérez, Jesús. "El Régimen Jurídico de la Adopción en el Código Civil para el Distrito Federal"; Cit. en, González Martín, Nuria y otros; Estudios Sobre la Adopción Internacional; U.N.A.M; México, 2001, pp.7-8.

<sup>28</sup> Idem.

\* En el artículo 405 del mismo ordenamiento civil, en cita, se adiciona la fracción III, que se refiere a la revocación de la adopción simple, cuando el Consejo de Adopciones, del Sistema Nacional Integral de la Familia (DIF), justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor,

\*El artículo 410-D reformado del Código Civil, en comento, prohíbe la adopción plena de personas que tengan parentesco consanguíneo con el menor o incapaz;

\* Se establece de manera expresa la regulación y reconocimiento de la adopción internacional, al adicionarse la Sección Cuarta, al Capítulo V “De la Adopción” del Código Civil, en cita;

\* Se adiciona a la Sección “De la adopción” el artículo 410-E, el cual dispone que la adopción internacional es promovida por ciudadanos de otro país con residencia habitual fuera del territorio nacional, tiene como objeto incorporar en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Se agrega, que las adopciones internacionales, serán siempre plenas y que se registrarán por los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano, y en lo conducente por las disposiciones de este Código Civil.

\* Se señala que, la adopción por extranjeros, es la promovida por ciudadanos de otro país con residencia permanente en el territorio nacional, pero que en igualdad de circunstancias se dará preferencia para adoptar, a mexicanos sobre extranjeros.

#### **D) Reformas del 25 de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.**

En la Gaceta Oficial del Distrito Federal, del **25 de mayo del 2000**, se publicaron las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en las reformas y adiciones a éste ordenamiento se dispone de lo siguiente:

\* Se establece que además de los cónyuges, también los concubinos podrán adoptar cuando los dos estén de acuerdo;

\* Asimismo, se preceptúa que en igualdad de condiciones, se preferirá al adoptante que haya acogido al menor que se pretende adoptar;

\* Y, se señala que, en todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez;

\* Se elimina la adopción simple, en el Distrito Federal. A partir de ésta fecha las adopciones serán plenas;

\* Conforme a la tercera sección adicionada, al capítulo que se refiere a la adopción, se señalan los efectos jurídicos de la adopción plena, entre ellos, el equiparamiento del adoptado como hijo consanguíneo, la extinción de la filiación preexistente entre adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio, asimismo se señala que la adopción plena es irrevocable;

\* Se preceptúa que cuando las personas tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado, (Art.410-D, del Código Civil para el Distrito Federal). Es decir se permite que familiares puedan adoptar a un pariente, ya sea éste un menor o un incapacitado, es decir, que un tío pueda adoptar a su sobrino, un primo a otro primo, etcétera, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos exigidos por el ordenamiento en cita.

#### **E) Reformas del 9 de junio del 2004, al Código para el Distrito Federal.**

En la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el **9 de junio del 2004**, se publicaron nuevamente reformas al Código Civil para el Distrito Federal, entre las que destacan:

\* La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco consanguíneo con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio;

\* En el supuesto de que, el adoptante estuviese casado o tuviere una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea,

\* Con respecto a la adopción internacional, se suprime como objeto principal de la misma, la intención de incorporar en una familia a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen,

\* Se señala además que las adopciones internacionales, siempre serán plenas, y que se regirán conforme a los tratados internacionales ratificados por el estado mexicano, bajo el principio de bilateralidad, y en los conducente por las disposiciones de éste Código.

## **8.-Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del 28 de mayo de 1998.**

Debido a la incorporación de la adopción plena a legislación civil para el Distrito Federal, y con el objeto de proveer de mayores elementos al juez para resolver sobre el acto jurídico de la adopción, se reformaron algunas disposiciones del Código procesal citado, entre ellas:

\* Se adicionan requisitos para los extranjeros residentes que quieran adoptar, se exige que los mismos deben acreditar su legal estancia o residencia en el mismo,

\* Se modificó la redacción del artículo 924 del ordenamiento procesal en cita, señalando que, satisfechos los requisitos exigidos y obtenidos los consentimientos de las personas que deban otorgarlo, para la constitución de la adopción el juez de lo familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la solicitud de adopción;

\* Se establecen los requisitos exigidos a los extranjeros que no residan en el país e intenten realizar una adopción internacional, los

cuales deberán presentar un certificado de idoneidad, expedido por las autoridades competentes de su país de origen, que acredite que el solicitante es apto para adoptar; también constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado, así como la documentación necesaria y requerida, con traducción oficial al español, como los documentos extranjeros legalizados, o, en su caso apostillados.

## **B.- Legislación vigente de la Adopción para el Distrito Federal.**

### **1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

La supremacía de la Constitución Federal responde no sólo a que es expresión de soberanía, sino también a que está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. Precisando, diremos que la supremacía se refiere a la calidad de suprema por ser emanación de la más alta fuente de autoridad que corresponde a la Constitución; en tanto que primacía denota el primer lugar que ocupa entre todas la leyes.<sup>29</sup>

Ya que, desde la cúspide de la Constitución, que está en el vértice de la pirámide jurídica, el principio de legalidad fluye a los poderes públicos y se trasmite a los agentes de la autoridad impregnándolo todo, de seguridad jurídica, que no es otra cosa sino, constitucionalidad.<sup>30</sup>

La Constitución Federal, es el cuerpo jurídico fundamental de toda nuestra legislación, situación que queda ratificada por artículo 133 constitucional, el cual preceptúa:

*“Art.133. Ésta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.*

---

<sup>29</sup> TENA Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano; ed. 34ª ; México; Porrúa, 2001, p.11

<sup>30</sup> Idem.

*Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes, tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones de los Estados”.*

Si bien es cierto que, la expresión literal del texto autoriza a pensar a primera vista que no es sólo la Constitución la ley suprema, sino también las leyes del Congreso de la Unión y los Tratados, despréndese sin embargo del propio texto, que la Constitución es superior a las leyes federales, porque éstas para formar parte de la ley suprema deben “emanar” de aquella, esto es, deben tener su fuente en la misma Constitución; lo mismo en cuanto a los Tratados que necesitan “estar de acuerdo” con la misma.<sup>31</sup>

Por consiguiente, toda regulación jurídica sobre la institución de la adopción deberá apegarse a la supremacía de la Constitución General, y a todas las demás leyes federales que estén de acuerdo con la misma.

Lo anterior significa que, hay preceptos constitucionales que demarcan y encauzan el ejercicio del poder público frente a los gobernados, que reciben el nombre de garantías individuales. El ejercicio de éstas queda fundamentado y garantizado en el artículo primero constitucional, el cual postula, lo siguiente:

*“Art.1.- En los Estados Unidos mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.*

*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género... estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.*

Como vemos, el artículo primero constitucional, en cita, consagra la garantía de igualdad de las personas ante la ley, que algunos autores consideran el fundamento mismo de los derechos humanos, esencia de la no discriminación.

En cuanto a la institución de la adopción, el respeto a las garantías individuales debe quedar constatado, en el hecho de que, conforme al artículo primero constitucional, en mención, puede adoptar cualquier

---

<sup>31</sup> Idem.

persona a quien la ley ordinaria no se lo prohíba; incluyendo tanto a los mexicanos como a los extranjeros, puesto que estos últimos tienen plena capacidad jurídica, para gozar dentro del territorio de la República Mexicana de los mismos derechos que los mexicanos, claro con ciertas restricciones.

Respecto, a ésta situación, el maestro Chávez Asencio, comenta que, "no hay impedimento para que los extranjeros puedan adoptar. La institución de la adopción fue creada por el legislador en beneficio de los menores y por interés público":<sup>32</sup>

Cabe señalar, que en este sentido, la igualdad no consiste en que no se puedan hacer distinciones entre las personas, concediéndoles diversos derechos o privilegios, sino que las distinciones o diferencias de trato no pueden estar motivadas, en lo esencial, por criterios tales como la raza, la religión, sexo, origen social, o cualquier otra causa que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.<sup>33</sup>

Es importante destacar que, la prohibición constitucional de la no discriminación de las personas tiene múltiples repercusiones sobre la actuación tanto de las autoridades como de los particulares, en los campos más diversos de la sociedad.<sup>34</sup>

Aplicando la garantía de igualdad a la institución de la adopción, sus efectos resultan especialmente significativos para los menores de edad abandonados o desprotegidos, quienes por estar en ésta situación no deben ser discriminados o sus condiciones de salud, educación, o cuidado, deben disminuir o olvidados.

Ahora bien, considerando el principio de la no discriminación, contenido en el artículo primero constitucional, y en correlación con el artículo cuarto de la misma Ley Suprema, encontramos los fundamentos constitucionales básicos aplicables a la institución de la adopción.

En cuanto el Artículo 4º constitucional, señala que:

---

<sup>32</sup> CHÁVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales; ed. 4ª ; México; Porrúa, 2001, p. 239.

<sup>33</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada, Tomo I; ed.18ª ; México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M, 2004, p.7

<sup>34</sup> Idem.



*“Art. 4.- Tanto el hombre como la mujer son iguales ante la ley; la cual se encargará de proteger la organización y el desarrollo de la familia.*

*Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.*

*Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas...”.*

Es importante señalar que, los derechos a la salud y la satisfacción de las necesidades básicas para los menores que se encuentren en instituciones de asistencia pública, están consagrados en el artículo cuarto constitucional, en cita. Instituciones que de manera especial velarán por atender a los menores que fueron abandonados, a los huérfanos, procurando su posible integración a una familia, en su caso, por medio de una adopción, siempre en interés principalmente del menor.

Entre otras garantías constitucionales, que deben de servir de fundamento primario, para la constitución de la adopción, tenemos la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, segundo párrafo que preceptúa:

*Art.14. -“Nadie puede ser privado de la vida, la libertad, de sus posesiones, propiedades sino mediante juicio seguido ante los tribunales, previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.*

En cuanto a la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 constitucional, en cuestión, es muy importante con relación a la institución jurídica de la adopción, ya que al realizarse ésta a través de un juicio jurisdiccional, ante los tribunales correspondientes, se debe de respetar las formalidades esenciales de todo procedimiento para así garantizar el derecho de defensa que tiene toda aquella persona a quien se trate de restringir sus derechos o imponer obligaciones.

Hacemos referencia a nuestra Carta Magna, en primer lugar como derecho vigente aplicable a la institución de la adopción, porque como nos comenta el maestro constitucionalista Tena Ramírez:: “la norma sólo

produce derecho vigente en la medida en que las normas salen de su existencia en el papel para conformarse en la vida humana como poder".<sup>35</sup>

Y agrega el mismo autor, en cita," el derecho vigente es una, realidad conforme a la regla" es decir una normalidad de la conducta, normada jurídicamente". Pero cuando hay incongruencia entre la realidad y la regla, entre lo normal y lo normado, entonces la Constitución deja de merecer el calificativo de vigente en los preceptos que no están incorporados a una conducta real y efectiva, y que por ello no pasan de ser mero conjunto de proposiciones."<sup>36</sup>

Y además porque, como bien lo advirtió Montiel y Duarte, una cosa son los derechos individuales que la Constitución enumera, y otra la garantía de esos derechos, que en México reside en el juicio de amparo.<sup>37</sup>

## **2.- TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LA ADOPCIÓN.**

La proliferación de celebración de Tratados Internacionales referidos a la protección de menores, nos hace meditar que la globalización del mundo actual no se limita a las transacciones comerciales, ni a los acuerdos políticos; por el contrario los aspectos privados de las personas entre ellos, las relaciones de familia también han sufrido cambios con la internacionalización de ciertas figuras jurídicas.

Por lo que, ha surgido la necesidad de instrumentar y adoptar medidas que garanticen, que las adopciones internacionales por constituirse, tengan en consideración principalmente el interés superior del niño, y el respeto de sus derechos fundamentales. Medidas destinadas a prevenir la sustracción, venta o tráfico de niño, para esto se han elaborado varios documentos de carácter internacional los cuales buscan implementar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes, que asegure el respeto a los derechos de los menores.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> TENA Ramírez, Op. cit., p.29

<sup>36</sup> Ibídem. p.30

<sup>37</sup> Ibídem, p.23

<sup>38</sup> Ver: BRENA Sesma, Ingrid."La Adopción y los Convenios Internacionales"; Revista de Derecho Privado; México; Año 8, Núm. 24, sep- dic, 1997, p.32.

## **A) Convención Interamericana Sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.**

La Convención Interamericana, celebrada el 24 de mayo de 1984, en la ciudad de La Paz, Bolivia, por los gobiernos de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, en la cual se acordó una serie de mecanismos y reglas procesales aplicables en un conflicto de leyes, en materia de adopción internacional de menores.

En ésta Convención Interamericana, se estableció que todo lo señalado en la misma será aplicable a cualquier forma de adopción internacional u otras instituciones afines (arts. 1 y 2), salvo cuando las autoridades de cada Estado Parte consideren que la ley declarada competente por ésta Convención sea manifiestamente contraria a su orden público. (art.18).

Al igual, se determinó que la ley de la residencia habitual del menor (art.3), regirá los requisitos para ser adoptado, así como la capacidad, la edad, los consentimientos, etc. También se señaló que el procedimiento para la adopción. Y que la ley del domicilio del adoptante (art.4), regirá los requisitos para ser adoptante.

De este modo, las adopciones que se ajusten, a lo establecido en ésta Convención, surtirán sus efectos de pleno derecho en los Estados parte (art.5), sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida por parte de uno de ellos. Asimismo serán competentes en el otorgamiento de las adopciones conforme a ésta Convención las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado (art.15).

En esta Convención se acuerda que, la anulación de la adopción, se regirá por la ley de su otorgamiento (art.14), la cual será decretada judicialmente, velándose principalmente por los intereses del menor, ya que en términos de la Convención y las leyes aplicables según ella se deberán interpretar armónicamente a favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

## **B) Convención Sobre los Derechos de los Niños (O.N.U, 1989).**

La Convención Sobre los Derechos de los Niños, fué adoptada, y abierta a firma y ratificada por la Asamblea General de las Naciones

Unidas, se llevó a cabo el 20 de noviembre de 1989, y a partir del 2 de noviembre del mismo año, entró en vigor. Dicha Convención, es un instrumento jurídico internacional sobre los derechos de la niñez, de carácter vinculante obligatorio para los Estados Parte.

El principio básico de los derechos de la niñez, conforme a ésta Convención, radica en que la sociedad tiene la obligación de satisfacer las necesidades fundamentales de éstos y proveer asistencia para el desarrollo de su personalidad, talentos y habilidades.

La Convención parte de una primicia fundamental: el derecho del niño a la protección especial, en pro del cuidado del interés superior del niño.

De ahí que el artículo 3 de la Convención, en cuestión, señale que “en todas las medidas concernientes a los niños las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño”.

En virtud de lo pactado en ésta, Convención, los Estados partes, se obligan a respetar los derechos proclamados en la misma, así como aplicarla a los niños sujetos a su jurisdicción, evitando cualquier tipo de discriminación (art. 29).

La Convención, en cita, contiene una variedad de derechos humanos reconocidos a los niños: derecho a la vida (art. 69, a tener un nombre, una nacionalidad, y en al medida de lo posible a conocer a sus padres y vivir con ellos (art. 7), derecho a preservar su identidad (art. 8), etc.

Sin embargo, por el tema que se desarrolla en éste capítulo (la legislación vigente de la adopción), nos avocaremos solamente a aquellos artículos referentes a la institución de la adopción, de éste modo, tenemos que el artículo tercero, noveno, vigésimo y vigésimo primero que son los relativos a la institución de la adopción.

El artículo 3º. de la Convención, en cita, se refiere a las medidas que deberán tomar las instituciones públicas o privadas asistenciales de la niñez en coordinación con las autoridades competentes para salvaguardar el interés superior del niño, para esto los Estados Partes, velaran porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes

(art.21). Deben igual reconocer que la adopción en otro país se considera como otro medio para cuidar del niño, siempre y cuando goce de salvaguardas y normas equivalentes a las del país de origen. También deberán cuidar que, a través de la adopción en otro país la colocación del adoptado no de a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella.

Asimismo tenemos que el artículo 20 de la Convención, en cuestión, a la letra señala que:

- 1.- Los niños temporalmente o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
- 2.- Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
- 3.- Entre los cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

De este artículo 20, además de confirmar la idea de que, el derecho y bien jurídico protegido por la adopción corresponden al menor y no al adoptante, arroja algunas luces sobre el sentido de la expresión “bien superior del adoptado”, en el sentido de que antes de la prelación deben ser considerados elementos como “continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

Por otra parte, dicho argumento se confirma de manera irrefutable en el artículo 21 de la misma Convención:

Artículo 21.- Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y;

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado conocimiento de causa su consentimiento ala adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

Una vez más vemos, que es el interés y el derecho del adoptado los que privan en la adopción; desde luego, ello implica que los adoptantes deben sujetarse a ese interés. En otras palabras, aducir un derecho de prelación como argumento que suponga un mejor derecho del adoptante sobre los intereses del adoptado, lo cual incluye desde luego y principalmente, la adaptación a su nuevo núcleo familiar, resulta del todo ilógico, inconducente y opuesto a las obligaciones internacionales signadas por México.

### **C) Convención Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, (La Haya, Países Bajos, 1993).**

La Convención Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción, fue suscrita en la Ciudad, de La Haya, Países Bajos, el 24 de mayo de 1993, y aprobada por la Cámara de Senadores, de nuestro país el 22 de junio de 1994.

La Convención, en cuestión, cumple con uno de los propósitos fundamentales establecidos en la Convención de los Derechos sobre los Niños, con relación al derecho que tiene todo menor de vivir integrado a su familia, reconociendo además que la adopción internacional, puede ser considerada como otro medio para otorgar una familia permanente a niños y niñas que en su país de origen no pueden encontrar una familia adecuada.

Ahora bien, cuando México depositó el instrumento de ratificación ante el depositario de la Convención (Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos), presentó las siguientes declaraciones:

I. En relación con los artículos 6, numeral segundo, artículo 22 numeral segundo, respectivamente, se declara que fungirán como

autoridades centrales para la aplicación de la presente Convención, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) exclusivamente en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en las 31 entidades federativas de la Republica Mexicana, asimismo se declara que la Consultaría Jurídica de la Secretaria de Relaciones Exteriores fungirá como autoridad central para la recepción de documentación proveniente del extranjero,

II. En relación con los artículos 17, 21 y 28 el Gobierno de México, declara que sólo podrán ser trasladados fuera del país, los menores que hayan sido previamente adoptados a través de los tribunales familiares nacionales;

III. En relación con el artículo 23 numeral segundo, el Gobierno Mexicano declara que la Consultoría Jurídica de Secretaría de Relaciones Exteriores es la autoridad competente para expedir las certificaciones de las adopciones que se hayan gestionado de conformidad con la Convención;

IV. En relación con el artículo 34, declara que toda la documentación que se remita a México en aplicación a la Convención, deberá ser acompañada de una traducción oficial al idioma español.

Se acuerda que, la Convención, en cita, tiene por objeto establecer las normas que regirán las adopciones internacionales, mismas que siempre se deberán otorgar teniendo en consideración el interés superior del niño y respeto a los derechos fundamentales, que le reconoce el Derecho Internacional, estableciendo un sistema de cooperación entre los Estados contratantes quienes se asegurarán del respeto a estos principios, así como a la prevención de la sustracción, venta o el tráfico de niños.

En términos de la Convención, en comento, se considera adopción internacional cuando un niño con residencia habitual en un estado contratante (Estado origen), ha sido, es o va ser desplazado a otro Estado contratante (Estado de recepción), bien después de su adopción en el Estado origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en Estado de origen.

Sobre las condiciones de validez de las adopciones internacionales, la Convención, en cuestión dispone que, las autoridades competentes del Estado origen deben asegurarse que el niño es adoptable, que se han agotado todas las posibilidades de colocar al niño dentro de una familia del Estado origen y que la adopción internacional va de acuerdo con el interés superior del menor, asimismo, se deberán asegurar que los consentimientos requeridos para la adopción han sido otorgados previo asesoramiento de las consecuencias jurídicas que trae el mismo, en especial sobre la ruptura o no del vínculo de parentesco entre el niño y su familia consanguínea, dicho consentimiento se debe de dar por escrito, sin que medie pago o compensación por tal motivo.

Al igual, se establece que el menor atendiendo a su edad y grado de madurez otorgue su consentimiento, que se tome en cuenta sus deseos y opinión, acerca de la adopción.

Por otro lado, las autoridades del Estado de recepción deben constatar que los futuros padres adoptivos sean los adecuados y aptos para adoptar, los mismos deberán ser asesorados sobre las consecuencias jurídicas que trae aparejada la adopción, así como verificar previamente ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado de recepción.

Es así como a través de la Convención, en comento, se establece un sistema de cooperación entre los Estados contratantes, en virtud de que hay una distribución de obligaciones y responsabilidades recíprocas, ello con el fin de garantizar por un lado, que el niño es sujeto de adoptarse y que los futuros padres son aptos para tener a su cargo a un menor y que le garantizarán el respeto a sus derechos fundamentales.

De tal modo que, las adopciones certificadas por la autoridad competente del Estado donde haya tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. En el caso de México, quien certifica las adopciones es la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

### **3.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.**

El Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Primero (de las Personas), Título Séptimo (De la paternidad y filiación), Capítulo V (De la Adopción), Sección Primera, contiene las disposiciones generales sobre la institución jurídica de la adopción, señalando los presupuestos y



requisitos para que se realice dicho acto. De tal forma que, conforme al Código Civil para el Distrito Federal, por lo que respecta a la adopción se señala que:

- \* Puede adoptar el hombre o la mujer mayor de veinticinco años, libre de matrimonio en pleno ejercicio de sus derechos (Art.390 C.C);
- \* Los cónyuges y concubinos podrán adoptar, siempre y cuando los dos estén de acuerdo (Art.391 C.C);
- \* En cualquiera de los casos, ya sea como soltero, casado o concubinario, el adoptante deberá tener diecisiete años más que el adoptado (Art.390 C.C);
- \* Quienes quieran adoptar, deberán acreditar que tiene medios bastantes para la subsistencia del posible adoptado, pero principalmente que la adopción es en beneficio de éste, y que el futuro padre adoptivo es una persona apta y adecuada para adoptar (Art.390 C.C);

Por lo que se refiere, al adoptado:

- \* Para que la adopción se realice deberán, dar su consentimiento en sus respectivos casos, quien ejerza la patria potestad, el tutor, el Ministerio Público, y el menor si tiene más de doce años (Art.397 C.C);
- \* Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo cuando sean casados o concubinos los adoptantes (392. C.C);
- \* Se puede adoptar uno o más menores o incapacitados, y en circunstancias especiales se puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente (Art.390 C.C);
- \* El adoptado en adopción plena, se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio (Art.410-A, del C.C);

\* En la adopción plena, se extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores, y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio o cuando el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguna de los progenitores del adoptado (Art. 410 C.C);

\* La adopción plena es irrevocable (Art.410 C.C). Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado (Art. 410-D del C.C).

#### **4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**

Conforme al artículo 923 del Código procesal en mención, la persona que pretenda adoptar deberá cubrir con los requisitos que se mencionaron anteriormente, señalados en el artículo 390 del Código Civil, y además:

\* En la promoción inicial del procedimiento deberá manifestar qué tipo de adopción se trata (nacional o internacional);

\* Señalar el nombre del menor o incapacitado, su edad, domicilio del incapaz y de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido;

\* Se tendrán que realizar los estudios socioeconómicos así como psicológicos necesarios, de los cuales se encargará el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o por quien éste autorice;

\* Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, constancia oficial del tiempo de exposición, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto, como consecuencia del abandono, la sentencia que haya decretado la pérdida de éste derecho;

\* Tratándose de extranjeros con residencia en el país, deberán acreditar su solvencia moral y económica con las constancias correspondientes, sin necesidad de presentar testigos, en el caso de los extranjeros con residencia en otro país además de lo anterior, deberán presentar certificado de idoneidad expedidos por la autoridad competente de su país de origen que acredite que él o los solicitantes son considerados aptos para adoptar, también constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado, asimismo, deberán acreditar durante el procedimiento su estancia en el país y la autorización de la Secretaría de Gobernación para llevar a cabo una adopción;

\* Asimismo, la documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de traducción oficial, al igual deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano;

\* En el auto admisorio que, recaiga a la solicitud inicial de adopción, el juez señalará fecha para audiencia, que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo;

\* Rendidas las constancia que se exigen y obtenidos los consentimientos requeridos en cada caso, de conformidad con lo exigido por el Código Civil para el Distrito Federal, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, si otorga o no la adopción. La sentencia consentida por los promoventes causará ejecutoria;

\* Se señala que, en el Distrito Federal, las adopciones tanto nacionales como internacionales únicamente serán plenas.

## **5.- LEY GENERAL DE SALUD.**

La Ley General de Salud, es la ley reglamentaria del artículo cuarto constitucional en lo relativo al derecho que tiene toda persona a la protección de la salud, la misma Ley, en cita, establece que la asistencia social forma parte del Sistema Nacional de Salud (conformado por el conjunto de servicios de salud en materia de asistencia social que presta la Federación, los Estados, los Municipios y los sectores social y privado).

La ley en cuestión, en su artículo tercero señala que, la asistencia social es materia de salubridad general, asimismo en el artículo sexto enumera los objetivos del Sistema Nacional de Salud, los cuales son: proporcionar los servicios de asistencia social principalmente a los menores en estado de abandono así como propiciar su incorporación a una vida social y económica digna, al igual dar impulso al desarrollo de la familia y a la integración social, física y mental de los menores.

En el artículo 172 de ésta misma ley, en comento, se establece que: “el Gobierno Federal contará con un organismo que tendrá entre sus objetivos promover la asistencia social, la prestación de los servicios de asistencia social y la realización de las demás acciones que establezcan las disposiciones legales que sean aplicables en este caso”. Este organismo a que se refiere éste artículo será la Secretaría de Salud, que tendrá la obligación de realizar todas las acciones necesarias encaminadas a la prevención de la salud, asimismo establecer convenios con instituciones públicas o privadas para la realización de servicios a menores que se encuentren en desventaja social, o son maltratados, discapacitados, enfermos o han sido abandonados, así como promover la atención médica, la prevención de enfermedades y la educación sexual, en general sus políticas se encaminarán a brindar ayuda a las personas que lo requieran.

## **6.- Ley de Asistencia Social ( D.O.F 2- SEP- 2004).**

La Ley de Asistencia Social, se fundamenta en las disposiciones que en materia de asistencia social contiene al respecto la Ley General de Salud, garantizando su aplicabilidad a través de la concurrencia y colaboración de la Federación, las Entidades Federativas y el Distrito Federal. Dichas disposiciones son de orden público e interés general y observancia en toda la República Mexicana y tienen por objeto sentar las bases para la promoción y fomento de un sistema nacional de asistencia social pública y privada.

Al respecto, en el artículo tercero de ésta ley, se determina que se considerara asistencia social, a todas aquellas acciones tendientes a mejorar las circunstancias sociales del individuo, que le impidan su desarrollo integral, así como las que protejan, física, mental y socialmente a las personas en estado de necesidad, indefensión, desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

Por lo que, la asistencia social comprenderá acciones de promoción, previsión, prevención, protección, para la asistencia social.

De ésta forma, serán sujetos de asistencia social preferentemente, todas las niñas, niños y adolescentes en especial aquellos que se encuentren en situación de riesgo o afectados por deficiencias en su desarrollo físico o mental, abandono, ausencia o irresponsabilidad de progenitores en el cumplimiento de sus derechos. Para los efectos de ésta Ley, son niñas y niños las personas hasta los 12 años incompletos, y adolescentes que tengan entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos, tal como lo establece el artículo segundo de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

El Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia (DIF), como Organismo Público Descentralizado, será quien se encargará de la coordinación del Sistema y tendrá entre sus funciones primordiales vigilar el estricto cumplimiento de la Ley de Asistencia Social.

## **7.- Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.**

La Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes, se crea mediante Decreto emitido el 23 de mayo del 2000, siendo presidente de México Ernesto Zedillo Ponce de León.

En ésta ley, en cita, se fundamenta en lo establecido en el párrafo sexto del artículo 4º. constitucional, indicando que sus disposiciones son de orden público e interés social y de observancia general en toda la República Mexicana. Y tiene por objeto garantizar a las niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto a sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política Federal.

La protección que busca ésta Ley, en cuestión, tiene por objetivo asegurarles a las niñas, niños y adolescentes del país un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de que se formen física, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. En ésta Ley, en cuestión se establecen como principios de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

\* El interés superior de la infancia;

\* El de la no discriminación por ninguna razón, ni circunstancia;

\* El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo, entre otros.

Tomando en consideración, el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se deben entender dirigidas a procurarles primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo pleno dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Es por ello, que la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, procurarán implementar los mecanismos necesarios para impulsar una cultura de protección de los derechos de la infancia, basada en el contenido de la Convención sobre los Derechos de los Niños y los Tratados que sobre la materia apruebe el Senado de la República.

Dentro de ésta Ley, en cita, se establecen una amplia gama de derechos reconocidos a las niñas, los niños y adolescentes, asimismo se señala quienes están obligados a cumplirlos y las normas y medidas pertinentes que deberán tomarse para que los mismos no sean violados.

Sin embargo, por el tema que nos ocupa, nos avocaremos a citar lo referente a la institución de la adopción, de éste modo tenemos que, el artículo 23 de la Ley, en cita, establece:

“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia, la falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad. El Estado velará porque sólo sean separados de sus padres y de su madre mediante sentencia u orden preventiva judicial que declare legalmente la separación y de conformidad con causa previamente dispuestas en las leyes...”.

Por otra parte, el artículo 25 de la misma ley, en comento señala que

“...cuando una niña, niño o un adolescente se vean privados de su familia, tendrán derecho a recibir la protección del Estado, quien se encargará de procurarles una familia sustituta y mientras se encuentre bajo la tutela de éste, se le brinden los cuidados

especiales que requiera, por su situación de desamparo familiar”, este derecho se podrá ejercer mediante: una adopción preferentemente plena; la participación de familias sustitutas; a falta de las anteriores, se recurrirá a las instituciones de asistencia pública o privada o se crearán centros asistenciales para este fin.

De igual manera, las autoridades velarán porque en las adopciones se respeten las normas que las rijan, las cuales serán diseñadas a fin de que niñas niños y adolescentes sean adoptados en pleno respeto de sus derechos.

Tratándose de adopciones internacionales, se establece que las normas internas dispondrán lo necesario para asegurar que las niñas, niños y adolescentes sean adoptados por nacionales de países en donde existan reglas jurídicas de adopción y de tutela de sus derechos cuando menos equivalentes a las mexicanas. Si bien esta ley, en cuestión, no establece en el caso de las adopciones ya sean nacionales o internacionales los requisitos necesarios y procedimiento a seguir para constituirlos, sí establece las razones por las cuales se puede optar por la adopción y cuales serán los principios que siempre deben estar presentes en una adopción.

Por lo que respecta a la adopción internacional, ésta ley únicamente se limita a establecer, que la adopción internacional debe otorgarse cuando el menor vaya a ser adoptado por nacionales de otro país y como consecuencia salga de México, se debe garantizar que tendrá los mismos derechos y beneficio de una adopción hecha por nacionales mexicanos.

Lo anterior nos parece apropiado, tomando en cuenta el interés superior del menor, pues, siempre una adopción internacional debe otorgarse cuando exista la certeza de que ésta será benéfica para el menor ya que éste gozará de los mismos derechos que tendría en caso de quedarse en su país de origen, de lo contrario no sería conveniente trasladar a un menor a otro país con costumbres, tradiciones, cultura y lenguaje distinto, si no existe esta garantía, porque el simple traslado implicaría trastornos emocionales al menor, los cuales deben ser mínimos.

## **8.-Estatuto de Gobierno Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integra de la Familia.**

Considerando que la Ley de Asistencia Social publicada en Diario Oficial de la Federación del 2 de septiembre del 2004 estableció al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, nuevas disposiciones en materia de asistencia social, a fin de conformar una estructura alineada a la misión, visión y políticas de calidad del Organismo, se establece en el artículo primero del Estatuto de Gobierno, en cita:

*“Art.1º.- El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia es el Organismo público descentralizado a que se refieren los artículos 172 de la Ley General de Salud y 27 de la Asistencia Social, cuenta con patrimonio y personalidad jurídica propio y es el coordinador del Sistema Nacional de Asistencia Social Pública y Privada”.*

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), deberá cumplir con los objetivos que establece la Ley General de Salud, la Ley de Asistencia Social y el resto de la legislación aplicable”.

## **9. Manual de Procedimientos de Adopción de Menores del DIF.**

Este ordenamiento contiene los lineamientos más importante que tienen que llevarse a cabo para la adopción de menores albergados dentro del (DIF), y abarca principalmente los requisitos administrativos que son necesarios que reúnan las personas que desean adoptar a un menor, asimismo contiene facultades que le son propias al Consejo Técnico de Adopciones como órgano encargado de analizar y aceptar o en su caso, rechazar, las solicitudes de adopciones existentes.

Es muy importante hacer mención que, éste manual, en cuestión, únicamente es utilizado para los casos de adopción de los menores que se encuentren institucionalizados dentro de las Casas Cuna y Casas Hogar del DIF, mismas que pertenecen al DIF Nacional, ya que en los casos de adopción en que interviene la Dirección Ejecutiva de Asuntos Jurídicos del DIF del Distrito Federal, éste manual no es utilizado; toda vez que en las adopciones como éstas, que se realizan entre familiares o particulares, no interviene el DIF por medio de sus centros asistenciales, por lo tanto dicho manual no es aplicable.



## **CAPITULO 2. FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS DEL PARENTESCO Y LA ADOPCIÓN.**

### **A. El Parentesco.**

#### **1.- Concepto y Naturaleza Jurídica.**

Para realizar un estudio acerca de la institución familiar del parentesco, es menester hacer referencia a la raíz etimológica de dicho término, de tal manera tenemos que, parentesco proviene del latín *parens-entis*, que significa pariente.<sup>36</sup>

Así, con base en lo anterior apuntado, podemos precisar que, se es pariente de una persona cuando existe parentesco con la misma, al respecto el maestro Chávez Asencio, comenta que: "de ahí que la categoría de pariente sea esencial en el Derecho Familiar por las diversas consecuencias jurídicas que del mismo derivan".<sup>37</sup>

Al respecto, el tratadista Rojina Villegas señala que, "el parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto se establece una situación permanente entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho".<sup>38</sup>

En el mismo sentido, el maestro Baqueiro Rojas, estima que "el parentesco es un estado jurídico, que implica una relación general permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como con terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad. Y como tal representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo: se es o no pariente respecto de una determinada familia".<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Diccionario Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas; ed. 7ª; México, 1994, p.2323.

<sup>37</sup> CHÁVEZ Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares; México; Porrúa, 1984, p.243.

<sup>38</sup> ROJINAS Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano; T.II; Derecho de Familia; ed. 9ª ; México;Porrúa,1998, p.155

<sup>39</sup> BAQUEIRO Rojas y Buenrostro Baéz R. Derecho de Familia y Sucesiones; México; Harla,1990, p.17

Como vemos, del parentesco surge la categoría de pariente, lo que origina que se establezca una relación familiar, de la cual deriva un estado jurídico que establece derechos y obligaciones entre los sujetos de dicha relación; los sujetos de esa relación son entre si parientes; el grupo de parientes y los cónyuges constituyen una familia.

De esta forma, el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. De modo que, los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo, parten de un supuesto previo: la existencia del parentesco. En otras palabras, el parentesco, no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia.<sup>40</sup>

Ahora bien, si el parentesco delimita a la familia, debemos conocer las fuentes constitutivas del mismo, es decir, qué originan el parentesco, cómo se genera, de qué manera se puede adquirir, etc. A continuación haremos referencia a éste punto.

De modo que, atendiendo a sus fuentes constitutivas, el parentesco halla su razón original, en lazos de afecto que derivan de la comunidad de sangre, del matrimonio y de la adopción.<sup>41</sup>

En principio las relaciones jurídicas familiares, se originan de hechos biológicos,-la unión de sexos y la procreación, que se traducen en el matrimonio y la filiación-, así como de una regulación netamente jurídica, la adopción. De esta forma podemos indicar que atendiendo a la realidad biológica del hombre y la mujer, el hecho de la procreación da origen al vínculo primario de parentesco existente entre personas, ya sea que desciendan unas de otras o de un progenitor común, para formar una familia.<sup>42</sup>

El Derecho Familiar, toma en cuenta éstas fuentes primarias de la relación humana y crea otras más, - independientemente de los datos biológicos, para elaborar su propio concepto de parentesco.<sup>43</sup>De esta manera, precisa la maestra Montero Duhalt Sara, podemos distinguir entre concepto biológico de parentesco (relación que se establece entre los sujetos que descenden unos de otros o de un tronco común), y concepto

---

<sup>40</sup> GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil Mexicano; ed.14ª; México; Porrúa, 2000, p.465.

<sup>41</sup> Idem.

<sup>42</sup> BAQUEIRO Rojas. Op.cit., pp.16-17

<sup>43</sup> Diccionario Jurídico, Loc. cit., p.2323

jurídico de parentesco (relación jurídica que se establece entre los sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad o la adopción).

Y agrega la misma autora, que la relación entre progenitor(a) e hijo(a), es el parentesco más cercano que puede darse y recibe el nombre de filiación. Pero hay que tener muy claro que la filiación es parentesco, más no todo parentesco es filiación.<sup>44</sup>

Ahora bien, por lo que se refiere al concepto jurídico de parentesco, el Dr. Ignacio Galindo Garfias, nos comenta que: “el parentesco, es un nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge o entre el adoptante y el adoptado. Los sujetos de esa relación son entre si, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia”<sup>45</sup>

De esta forma, hacemos referencia al parentesco consanguíneo, al parentesco de afinidad y al parentesco civil, que son los tres tipos de parentesco que nuestro Ordenamiento Civil reconoce y regula.

## **2.- Fuentes Constitutivas del Parentesco.**

Generalmente se señalan como fuentes constitutivas del parentesco, es decir, como fuentes de la familia a: el matrimonio, la filiación y la adopción.<sup>46</sup>

Sin embargo, por la dinámica social de la sociedad, el Derecho ha tenido que reconocer otras fuentes constitutivas del parentesco, como son el concubinato y la concepción a través de medios artificiales como es la inseminación artificial o en Vitro. Como mencionamos anteriormente, el parentesco se deriva primeramente de fenómenos biológicos,-de la unión de sexos, mediante el matrimonio, y la procreación a partir de la filiación-, y de un hecho civil encaminado a suplir al fenómeno biológico de la procreación, la adopción.<sup>47</sup> Se puede precisar que éstos hechos y actos son los primarios que originan las relaciones familiares, de ahí que el matrimonio, la filiación y la adopción constituyan las fuentes de parentesco que el Código Civil para el Distrito Federal reconoce y regula.

---

<sup>44</sup> MONTERO Duahalt Sara. Derecho de Familia; ed. 2ª; México; Porrúa, 1985, p.46.

<sup>45</sup> GALINDO Garfias. Op.cit., p.465

<sup>46</sup> PLANIOL Marcel y RIPERT Geoges. Derecho Civil; Traducción de, Leonel Pereznieto; México; Pedagógica Iberoamericana; México, 1996, p.104

<sup>47</sup> BAQUEIRO Rojas. Op. cit., p.17

Al igual que también regula el concubinato y la concepción por medio de inseminación artificial.

#### **a) La filiación como fuente constitutiva de parentesco.**

La filiación, según el tratadista Rojina Villegas es el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, es decir entre personas que descienden las unas de otras. De esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc.<sup>48</sup>

Nos sigue comentando, el autor en cita, la filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, el nacimiento, son hechos jurídicos. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el Derecho toma en cuenta para atribuirle múltiple consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones, que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación, se continuarán produciendo esas consecuencias.<sup>49</sup>

Por lo que, el hecho de que una pareja, por unión sexual procrea un hijo, genera un vínculo biológico y un vínculo jurídico entre los progenitores y el hijo de ambos.

Desde el punto de vista jurídico, el vínculo existente entre los sujetos de la relación familiar que se origina por la procreación recibe el nombre de paternidad, cuando se toma de referencia a los padres la maternidad queda involucrada en este concepto, y de filiación cuando se enfoca desde la perspectiva del hijo de ambos.

De modo que, por filiación debemos entender, relación jurídica creada entre los progenitores, padre y madre y su hijo, a los cuales la ley atribuye sus correspondientes derechos y deberes.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> ROJINAS Villegas. Op.cit., p. 591

<sup>49</sup> Ibidem, p. 601.

<sup>50</sup> GALINDO Garfias.Op.cit., p.466

Por lo que, se puede concluir que, la paternidad y la filiación jurídica se basan en la filiación biológica, ya que de ella toman las presunciones e indicios para establecer el vínculo de parentesco del cual se van a derivar un conjunto de derechos y obligaciones tanto para los padres como para los hijos.

Ahora bien, cabe comentar que, no siempre ambas filiaciones coinciden, pues, biológicamente no puede haber hijos sin padre y madre; pero en cambio jurídicamente sí, ya sea porque no se cubrieron las formalidades o los requisitos legales para que se estableciera la relación de derechos. Si bien podrá pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, también no es menos cierto que solo en la medida que el Derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley. Por esta causa encontramos en el Código Civil una limitación en cuanto a los grados de parentesco.

En línea recta de parentesco, ningún ordenamiento limita el alcance de la relación jurídica, pues, cualquiera que sea el número de generaciones, siempre se reconocerá que entre ascendientes y descendientes existe un vínculo jurídico, y no solo consanguíneo. La duración de la vida misma en el hombre es la que permite establecer una limitación de hecho.<sup>51</sup>

#### **b) El matrimonio como fuente constitutiva de parentesco.**

El matrimonio es fuente de parentesco por afinidad (en el lenguaje corriente se conoce como parentesco político).<sup>52</sup> El parentesco por afinidad es el que surge entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro (yerno, nuera, cuñado, cuñada, etc.).

Es importante señalar que, el parentesco por afinidad no establece una relación entre los afines del marido y los de la mujer, es decir, no existe parentesco entre los maridos de dos hermanas, ni entre las esposas de dos hermanos. Sólo los parientes consanguíneos de cada cónyuge, adquieren parentesco con el consorte de este, la afinidad hace entrar a cada uno de los cónyuges en la familia del otro cónyuge.

---

<sup>51</sup> ROJINAS Villegas.Op.cit., p.156

<sup>52</sup> GALINDO Garfias.Op.cit., p.469

Cabe apuntar que, el matrimonio, por lo que se refiere al parentesco tiene relevancia respecto a la prueba de filiación; en efecto hijos nacidos de una mujer casada se reputan hijos del marido y por lo tanto la filiación de los hijos nacidos del matrimonio, se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.

Si bien, el matrimonio solo es fuente de parentesco por afinidad, es sin embargo un medio de prueba casi indestructible de la filiación y por lo tanto del parentesco.<sup>53</sup>

Hay que tener en cuenta, que el parentesco completo solo se da en la familia legítima, desde este punto de vista el matrimonio origina en principio una relación conyugal entre los contrayentes, una relación de parentesco entre los descendientes y una relación de afinidad entre los consanguíneos de cónyuge con el otro.<sup>54</sup>

### **c) La Adopción como fuente constitutiva de parentesco.**

Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido en la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un incapaz, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno-filial que aunque ficticia, es reconocida por el derecho civil, a este vínculo jurídico se le denomina parentesco civil.<sup>55</sup>

El parentesco civil, como le llama el Código civil, es el que nace de la adopción y solo existe entre adoptante y adoptado, si es que se trata de adopción simple; en cambio si es adopción plena, el adoptado se integra a la familia del adoptado, como si fuera hijo consanguíneo, es decir, adquiere parentesco civil, equiparado al parentesco consanguíneo con los parientes del adoptante.

Por lo que, el parentesco civil es el que nace por virtud de la adopción, con características distintas, ya esa que se trate de adopción plena o adopción simple.

---

<sup>53</sup> GALINDO Garfias.Op. cit., p.466.

<sup>54</sup> PACHECO E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano; ed. 2ª; México; Edit. Panorama, 1991, p.32

<sup>55</sup> GALINDO Garfias. Op. cit., p.471

### 3.- Tipos de Parentesco.

Cuando hacemos referencia a la figura jurídica del parentesco dentro del Derecho civil, nos referimos a el vínculo jurídico que existe entre personas de una familia; la naturaleza del mismo varía según sea el parentesco por consanguinidad, por afinidad o el civil. Según el concepto que se tenga de familia y la amplitud que se otorgue a ésta, serán los diversos grados de parentesco.<sup>56</sup>

El parentesco se genera por hechos humanos que tienen consecuencias jurídicas, como acontece en el parentesco consanguíneo; pero también se genera por actos jurídicos, como sucede con el parentesco por afinidad que nace del matrimonio y del parentesco civil que se genera por la adopción como acto jurídico.<sup>57</sup>

Las formas de parentesco, (por consanguinidad, por afinidad, o por adopción) deben estar declaradas y reconocidas por la ley , pues, es ella quien determina quienes son los sujetos vinculados por la relación parental y los actos jurídicos que producirán las consecuencias de derecho.<sup>58</sup>

Definido el parentesco como, las relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos, – la unión de los sexos mediante el matrimonio y la procreación a partir de la filiación –, y de un hecho civil encaminado a suplir el fenómeno biológico de la procreación, la adopción.

Estos tres tipos de hechos, son los únicos que originan a las relaciones de parentesco, de ahí que el matrimonio, la filiación y la adopción constituyan las tres fuentes principales del parentesco que nuestra legislación reconoce y regula.<sup>59</sup>

Atendiendo al anterior criterio, además debemos considerar como fuentes constitutivas del parentesco a la institución del concubinato, regulada en el artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal y también por el artículo 294 del mismo ordenamiento invocado que a la letra señala:

---

<sup>56</sup> PACHECO E, Alberto, Loc. cit.,p.33

<sup>57</sup> CHÁVEZ Asencio.Op. cit., p. 273.

<sup>58</sup> ROJINA Villegas. Op.cit., p. 156.

<sup>59</sup> BAQUEIRO Rojas.Op.cit., p.17.

“Art.294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos”<sup>60</sup>

Como podemos apreciar de éste artículo, en mención, también el concubinato se considera fuente constitutiva del parentesco.

Asimismo, debemos tener en cuenta el parentesco por consanguinidad que surge de la reproducción asistida y de quienes la consientan, como lo señala el artículo 293 del Código civil invocado.<sup>61</sup>

Dicho precepto, en cita, señala:

“Art. 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan...”.

Así de esta manera, hacemos referencia a, las diferentes fuentes constitutivas del parentesco, que dan origen al parentesco consanguíneo, por afinidad y civil, que son los que el ordenamiento civil para el Distrito Federal reconoce y regula.

#### **a) Parentesco consanguíneo.**

La calidad de pariente consanguíneo, existe, tanto en la familia que se origina por el matrimonio, por el concubinato o con la madre soltera o con la adopción plena.<sup>62</sup>Al igual que, surge de la reproducción asistida por inseminación artificial o en vitro.

El parentesco consanguíneo es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor (art.293 C.C); es decir son los vínculos que se originan entre ascendientes y descendientes (parentesco consanguíneo en línea recta); y también los que se originan entre aquellos que, sin descender los unos de los otros, reconocen un antepasado común

---

<sup>60</sup> Código Civil para el Distrito Federal, Comentado y Concordado y con Tesis de Jurisprudencia; Luis Arratibel Salas y Francisco José Huber Olea; Edit. Sista, TI; 2003.

<sup>61</sup> Idem.

<sup>62</sup> CHÁVEZ Asencio. Op. cit., p. 274.



(parentesco consanguíneo en línea colateral). Precisando, podemos puntualizar que, el parentesco consanguíneo surge entre personas que descienden unas de otras (padre o madre e hijo, abuelo-nieto), o de un tronco común (hermanos, tío -sobrino, etc.,).

Cabe señalar que, el parentesco que se origina en el concubinato o de la madre soltera es consanguíneo, pero se crea exclusivamente por lazos de filiación, a efecto de referir a una determinada persona con sus ascendientes, descendientes y colaterales. Aquí no interviene el vínculo matrimonial, y por lo tanto la calidad de pariente surge sólo en la consanguinidad. En esta situación es fácil comprobar el vínculo de la madre con el hijo, pero en cuanto el presunto padre y su familia no existe, por la naturaleza de la procreación, una prueba directa en relación al supuesto hijo. Aquí surge un problema que afecta profundamente a tantos nacidos fuera del matrimonio en México, ya que, establecida sin duda alguna la relación de consanguinidad entre el hijo y la madre, ésta se encuentra en una situación económica y social muchas veces angustiosa ante la dificultad de hacer referencia a determinada persona como padre y obligarlo a cumplir con sus deberes que la paternidad le impone legal y moralmente.<sup>63</sup>

El artículo 297 del Código Civil para el Distrito Federal, define al parentesco consanguíneo en sus dos líneas, la recta y la transversal, dice al respecto: “la línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.”

La línea recta puede ser ascendente o descendente, al respecto el artículo 298 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa que: “la línea recta es ascendente o descendente, ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; es descendente la que liga al progenitor con los que de él procedan. La misma línea es pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.”

La línea transversal puede ser igual o desigual, según sea que los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados distintos. Por ejemplo: los hermanos se encuentran en parentesco colateral igual en segundo grado; los primos hermanos, están colocados en un parentesco

---

<sup>63</sup> CHAVEZ Asensio. Loc. cit., p.275

transversal igual de cuarto grado, en cambio, los tíos en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco colateral desigual de tercer grado.

## **b) Parentesco por afinidad.**

El parentesco por afinidad se define en el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera: “El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio o concubinato entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos”.

Respecto al parentesco por afinidad, el maestro Rojina Villegas nos comenta, lo siguiente:

”En realidad el parentesco por afinidad viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, pues presenta la línea recta y la línea transversal. De tal suerte que la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de su marido, en los mismos grados que existan respecto a los citados parientes consanguíneos. Es decir, se encuentra en el parentesco de primer grado en línea recta ascendente con sus suegros, en parentesco colateral igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente. A su vez, si su marido ha tenido hijos, nietos o descendientes en general de otro matrimonio, contraerá también parentesco por afinidad con esas personas. Lo propio podemos decir del marido en relación con los parientes de su esposa. En nuestro Derecho, el parentesco por afinidad produce sólo consecuencias muy restringidas, pues no existe el derecho de alimentos que se reconoce en algunas legislaciones como la francesa entre el yerno o nuera y sus suegros o bien, en una manera general, entre afines de primer grado en la línea directa. Sólo aceptamos como consecuencia jurídica importante, sino es que la única, la de que el matrimonio no puede celebrarse entre parientes por afinidad en línea recta”.<sup>64</sup>

Debe quedar claro que, el parentesco por afinidad no une a las familias del marido y de la mujer; el parentesco se crea sólo entre el marido y los parientes de la mujer, y ésta y los del varón, pero las familias siguen separadas en relación al parentesco.

---

<sup>64</sup> ROJINA Villegas. Op.cit., p.158

La afinidad, en conclusión, hace entrar a uno de los cónyuges en la familia del otro cónyuge, a semejanza de los parientes consanguíneos, aunque sin producir todos los efectos del parentesco consanguíneo. La afinidad no origina la obligación alimenticia, ni el derecho a heredar. El parentesco por afinidad nace como efecto del matrimonio. El concubinato no produce en nuestro Derecho Civil, el parentesco por afinidad. Por lo que si, la ley establece ciertos impedimentos derivados del parentesco por afinidad, no existe impedimento legal para que un hombre pueda casarse con la hija que su concubina ha tenido de otro hombre.<sup>65</sup>

### **c) Parentesco civil.**

El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado, conforme al artículo 295 del Código Civil para el Distrito Federal. En nuestro Derecho civil el parentesco de adopción no excluye los de consanguinidad, de tal manera que el adoptado mantiene las mismas relaciones jurídicas que aquellos vínculos crean respecto de sus ascendientes, descendientes y colaterales con los derechos y obligaciones respectivos, salvo en relación a la patria potestad en que se opera la transferencia de los padres o abuelos del adoptado al adoptante.

Es de hacerse notar que, el anterior criterio, se refiere al parentesco que surge con respecto a la adopción simple, pues, si se trata de adopción plena, se extinguen los lazos de parentesco biológico con todos los parientes consanguíneos, salvo los impedimentos para contraer matrimonio.

## **4.- Efectos jurídicos del Parentesco.**

La cercanía o lejanía de parentesco entre dos o más personas, determina la intensidad de sus consecuencias legales y efectos jurídicos del mismo. Es una regla universalmente aceptada que, en lo que se refiere a los derechos y deberes derivados del parentesco, los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.<sup>66</sup> El parentesco consanguíneo produce, entre otros efectos jurídicos los siguientes:

- a) crea el derecho y la obligación de alimentos;

---

<sup>65</sup> GALINDO Garfias. Op.cit., p.469.

<sup>66</sup> BAQUEIRO Rojas. Op.cit., p.23

- b) origina el derecho subjetivo de heredar, en la sucesión legítima o la facultad de exigir la pensión alimenticia en la sucesión testamentaria;
- c) origina los derechos, deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso;
- d) imposibilita a un pariente a casarse con otro en grado próximo.

El parentesco por afinidad, que es el que nace solamente del matrimonio tiene como consecuencia, el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta. Durante el matrimonio este impedimento no surte efectos, porque es lógico que el marido no pueda casarse con su suegra, porque sería bigamo, de donde resulta que este impedimento adquiere vigencia cuando se disuelve el vínculo por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.<sup>67</sup>

La obligación alimentaria también se presenta, como una consecuencia del matrimonio, estatuyendo al efecto el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal que: "Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente ésta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior."

El parentesco por afinidad no engendra en nuestro Derecho Civil, el derecho y obligación de alimentos. Como vemos éste derecho y obligación sólo existe entre cónyuges.<sup>68</sup>

En cuanto al parentesco civil, que se adquiere a través de la adopción, las consecuencias jurídicas se reducen a aplicar todo el conjunto de derechos y obligaciones que impone la filiación legítima, entre padre e hijo, al adoptante y adoptado.

La adopción crea un impedimento entre las partes para el matrimonio, según previene el artículo 157 del Código civil, pero sólo subsiste en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción. Por tanto, no se extiende a

---

<sup>67</sup> CHÁVEZ Asencio. Op.cit., p.276

<sup>68</sup> ROJINA Villegas. Op. cit., p.264.

los parientes del adoptante ni a los parientes del adoptado de acuerdo con lo que también estatuye el artículo 402 del mismo ordenamiento, en cita,<sup>69</sup> a efecto de limitar las consecuencias del vínculo sólo entre dichos sujetos.

## **B. La Adopción.**

### **1. Concepto.**

Como ideas preeliminares, podemos comentar que, en el devenir histórico siempre la adopción ha otorgado un vínculo jurídico filiatorio de variada intensidad y de distintos efectos a personas que no eran padres e hijos por naturaleza. Ello nos demuestra que está ínsito en la adopción su carácter legal y su origen jurídico, por contraposición al origen natural de la filiación biológica.

Por lo que debemos destacar que, en la larga evolución que ha tenido la adopción, uno de sus caracteres que se ha mantenido estable durante el correr de los siglos; es el de crear un vínculo de filiación entre dos personas que no se encuentran unidas biológicamente.<sup>70</sup>

Es decir, que en virtud de la adopción se crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado sin ningún fundamento biológico. Es más si éste existiera, la adopción no procedería, pues nadie puede adoptar a su propio hijo.<sup>71</sup>

La institución de la adopción surge como una construcción jurídica cuyos fundamentos no son universales e inmutables sino que varían con el correr de los tiempos, con las necesidades de la sociedad y con el desarrollo de las culturas. Su carácter jurídico legal va ha permitir que la adopción sea susceptible de revocación y de anulación – actos y sanciones que son impensables en la filiación biológica – mientras que su correlato con los fundamentos y fines sociales y culturales va a determinar

---

<sup>69</sup> Id.

<sup>70</sup> MEDINA Graciela. La Adopción, T I., Buenos Aires, Argentina; Edit. Rubinzal - Cuizoni, Buenos Aires, 1998. p.11 y 12.

<sup>71</sup> PACHECO E. Alberto.Op.cit., p. 202

su permanencia y recepción legislativa que, reiteramos, varía según los valores culturales predominantes en cada sociedad en un momento dado.

Ahora bien, en términos generales podemos conceptualizar a la adopción, diciendo que “es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas, que pueden ser extrañas la una de la otra, con la intervención judicial vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre y sus hijos.”<sup>72</sup>

A continuación, mencionaremos otras definiciones acerca de la adopción, para luego tratar de definirla a la luz de las disposiciones vigentes.

El maestro Chávez Asencio señala que, la adopción se puede definir como “aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen en la filiación legítima. Parece clara la finalidad de la adopción, recibir como hijo, de acuerdo con los requisitos y solemnidades que establezcan las leyes, al que no lo es.”<sup>73</sup>

La autora, Medina Graciela, cita al jurista Castán Tobeñas, para el cual, la adopción es un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación por naturaleza.”<sup>74</sup>

Igualmente, la misma autora en mención, cita al autor, Guillermo A. Borda, el cual señala que “la adopción es una institución de Derecho Privado fundada en un acto de voluntad del adoptante y nacida de la decisión del juez, en virtud de la cual se establecen entre dos personas una relación análoga a la filiación legítima.”<sup>75</sup> Haciendo un análisis de las anteriores definiciones expuestas acerca de la adopción, podemos inferir que:

- a) Que lo esencial de la adopción es la creación de un vínculo artificial de parentesco, entre dos personas extrañas;

---

<sup>72</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Op.cit., p.497,

<sup>73</sup> CHAVEZ Asencio, Manuel F. La Adopción; México, Porrúa, 1999, p.3

<sup>74</sup> MEDINA Graciela.Op.cit., p.13

<sup>75</sup> Idem.

b) Que dicho vínculo establece lazos de unión análogos a los que existen entre los padres legítimos y sus hijos.

c) Tal parentesco creado en la norma legal por el Estado, se concreta cuando se manifiestan una o más voluntades encaminadas a dicho fin;

Sobre este último punto, vale decir, que la voluntad juega un papel importante; pero no es la plena autonomía de la voluntad, la que decide dicho acto, sino que debe someterse a las condiciones que fija la ley.

Por cuanto que, en la adopción todo se halla reglamentado por la ley: requisitos, efectos, formas, etc., de manera que la autonomía de la voluntad se restringe considerablemente; los interesados prestan su adhesión a un instituto legal existente y debidamente reglamentado. Por la misma razón es mejor hablar de institución y no de acto jurídico, pues éste último, supone un amplio ejercicio de la autonomía de la voluntad, situación que según la ley esta queda restringida a lo que la misma señale, y no a lo que las partes quieran o deseen hacer. Es decir las partes no son libres para regular sus requisitos y efectos de la adopción; sino es el legislador el que los fija imperativamente.<sup>76</sup> Considerando lo anterior, proponemos la siguiente definición de adopción:

“Institución jurídica que crea un vínculo de parentesco, entre dos personas extrañas, análogo al de la filiación legítima, por la voluntad de las partes y la autorización judicial exigidas por la ley”.

## **2.- Naturaleza jurídica de la Adopción.**

Ahora bien, debido a que, la conceptualización de la adopción como contrato jurídico quedo rebasada y en la época actual fue substituida por el de institución por cuanto que en la ley se encuentran reglamentados los requisitos, efectos, formas y manera por los que la adopción se constituye, así como la forma y manera como se viven las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado y, también, la forma como puede terminarse. Es decir, se trata de un conjunto de disposiciones legales ordenadas que

---

<sup>76</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, p. 494

reglamentan la adopción, desde este punto de vista, puede estimarse que efectivamente se trata de una institución jurídica.”<sup>77</sup>

El maestro Chávez Asencio comenta que:” la adopción, es una institución solemne y de orden público, por cuanto que al crear y modificar relaciones de parentesco toca intereses del Estado y compromete al orden público. El Estado interviene por medio del poder judicial, siendo por lo tanto, un elemento esencial y no meramente declarativo y de ahí se deriva su carácter solemne. Además de que la adopción es una institución de interés público es un acto jurídico mixto, en el que intervienen la voluntad de varias personas y la autorización de un juez. Los señores Mazeaud, consideran que la adopción es un acto de naturaleza mixta, voluntario, bilateral y judicial pero es además una institución, que no contrato. Las partes son libres para comprometerse por la adopción, pero no son libres para regular sus requisitos y efectos, pues, es el legislador quien los fija imperativamente”.<sup>78</sup>

En el acto jurídico de la adopción, visto como acto mixto, encontramos los siguientes caracteres:

- a) Solemnidad, porque sólo se perfecciona a través de la forma procesal, señalada en el Código de Procedimientos Civiles.

Cabe señalar que, dentro del procedimiento de adopción fijado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el Código Civil, encontramos algunos elementos formales y otros solemnes. Dentro los solemnes están: el nombre del adoptante, el del menor o del incapacitado y los nombres de quienes ejerzan sobre él la patria potestad, o tutela, o la persona que lo hubiere acogido, o la denominación de la institución en donde se encuentre el menor; el consentimiento de quienes deben otorgarlo que deberán darlo ante el juez que conozca del juicio de adopción; y, por último la resolución del juez de lo familiar, con lo cual la adopción quedará consumada.

- b) Entre los elementos formales, que encontramos, destacan: el domicilio de quienes adoptan, del adoptado y de quienes ejercen la patria potestad o de quienes estuvieren bajo la guarda al menor o incapacitado; lo relativo a las pruebas; el levantamiento del acta de adopción correspondiente por el juez del Registro Civil al recibir copia certificada de la sentencia ejecutoria, para los efectos de inscripción; y por último, la inscripción misma.

---

<sup>77</sup> CHAVEZ Asencio.Op. cit., nota 37, p. 68

<sup>78</sup> Ibidem. p. 69



c) La adopción es un acto jurídico mixto, porque en él intervienen personas físicas y el Juez de lo Familiar, los cuales deberán de dar su consentimiento y autorización, respectivamente, acerca de la adopción, al tramitar el procedimiento fijado en el artículo 923 Código de Procedimientos Civiles. Se debe expresar el consentimiento ante el juez correspondiente, y éste, reunidos todos los requisitos legales, dictará la resolución judicial autorizando la adopción (Art. 400 C.C y 924 C.P.C).

d) Por otra parte, el acto jurídico mixto de la adopción, es además constitutivo, ya que, establece una filiación como estado jurídico, que genera deberes, derechos y obligaciones.

e) En el caso, de la adopción simple, la relación de parentesco civil, se limita al adoptante y al adoptado; en la adopción plena la relación de parentesco se equipara, al que se tiene con el hijo consanguíneo, para todos los efectos legales, de tal manera que los derechos y obligaciones no se limitan a quienes adoptan, sino a todos los familiares del o de los adoptantes.

f) También se considera a la adopción como un acto jurídico mixto de interés público porque "su utilidad social es indiscutible. Cumple una misión imponderable de protección a la infancia desvalida, que principalmente se beneficia con su institución, favorecida por el hecho de existir numerosos hogares sin descendencia. Al Estado moderno, cuya actitud no es ya pasiva como durante el auge del liberalismo, sino que interviene cada vez más, orientando y dirigiendo las relaciones particulares, a la vez que velando por el bienestar del pueblo, le interesa la institución porque contribuye a salvar una necesidad social."<sup>79</sup>

### **3.- Clases de Adopción.**

Nuestra legislación civil, regula tres clases de adopción: simple, plena e internacional.

En el Distrito Federal a partir del 28 de mayo de 1998, se instituyó la adopción plena, adicionalmente a la adopción simple, ya regulada en esta

---

<sup>79</sup> Ibidem. p. 76

entidad federativa, dando como resultado un sistema mixto de aplicación; asimismo se establece expresamente la adopción internacional.

Posteriormente, el 25 de mayo del 2000, se publicaron nuevas reformas al Código Civil para el Distrito Federal, entre ellas la derogación de la adopción simple, a efecto de que las adopciones que se realicen en esta entidad federativa sean únicamente plenas.

A continuación mencionaremos las características principales de cada uno de los tipos de adopción.

### **A) Adopción Simple.**

La adopción simple conforme a la legislación civil en México tiene como principales características, las siguientes:

- a) Genera parentesco civil;
- b) Se crean vínculos jurídicos entre adoptante o adoptantes, y el adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, a efecto de que el adoptante no pueda contraer matrimonio con el adoptado ni con sus descendientes, en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción.;
- c) Se transfiere la patria potestad al adoptante. Es decir los progenitores dejan de tenerla. Como excepción establece, el caso de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges;
- d) Como la relación del parentesco civil se limita al adoptante y adoptado, los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple. Se establece una doble situación, por un lado permanece adscrito a la familia de origen; y por la otra se generan nuevas relaciones paterno-filiales;
- e) El adoptante debe de darle nombre y apellido al adoptado, al menos que las circunstancias aconsejaran otra no hacerlo;

- f) Tomando en cuenta que ésta clase de adopción no tiene efectos jurídicos definitivos, la misma puede revocarse e impugnarse;
- g) Entre adoptante y adoptado se genera el derecho a la sucesión legítima. El adoptado hereda como hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante Concurriendo los padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tienen derecho a los alimentos;
- h) La adopción simple podrá convertirse en plena. Para ello se deberá obtener el consentimiento del adoptado si hubiere cumplido doce años. Si fuere menor de esa edad, se requiere el consentimiento de quien lo otorgó en la adopción. Si no es posible obtenerlo el juez deberá resolver atendiendo el interés superior del menor;
- i) El proceso para resolver este tipo de adopción es a través de jurisdicción voluntaria.

#### **b) Adopción Plena.**

La adopción plena, conforme la legislación aplicable para el Distrito Federal, tiene como principales características, las siguientes

- a) El adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo;
- b) Se genera parentesco “equiparable” al consanguíneo, entre el adoptado, el adoptante y los parientes de éste y los descendientes de aquel, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo;
- c) Las relaciones familiares del adoptado con su familia de origen se extinguen. Es decir se extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos;
- d) El adoptado debe llevar el apellido del adoptante o adoptante; consideramos que tal medida, es congruente, ya que si la relación filial del adoptado se extingue para él, e ingresa a una familia previamente constituida, debe recibir los apellidos de ésta;

- e) La adopción plena es irrevocable. Se genera un parentesco consanguíneo entre el menor y los miembros de su nueva familia. Ésta ya estaba constituida y al ingresar el adoptado es un nuevo miembro más;
- f) Los efectos de este tipo de adopción son definitivos, la nueva relación interpersonal y jurídica. Se genera una relación de consanguinidad que es permanente y por lo tanto no se puede impugnar.

Para irnos perfilando, hacia el desarrollo del tema medular de esta tesis, "La garantía de audiencia en la adopción", considero oportuno y conveniente en este apartado, hacer referencia sucintamente, al deber jurídico que debe existir, de escuchar la opinión de los parientes, del adoptante o adoptantes para la celebración de la adopción, pues, una vez decretada la adopción plena surgen responsabilidades y obligaciones a cargo de estos nuevos parientes que reciben al adoptado o al incapaz. Esta obligación se extiende a los hermanos, descendientes y colaterales dentro del cuarto grado. Asimismo se pueden afectar intereses sucesorios, adicionalmente a la relación interpersonal que se debe tener con este nuevo miembro de la familia. Nos surge entonces la duda de que si estos parientes, tienen el derecho de consentir en la adopción, o, por lo menos, de ser oídos por el juez que conozca del proceso. Por nuestra parte creemos que sí, ya que si no son escuchados u oídos dichas personas en juicio, se estaría violando su derecho de audiencia.

El maestro Chávez Asencio, opina al respecto: "estimo que no se requiere oír a los parientes de los adoptantes, pues, se trata del inicio de una relación semejante a la consanguínea. En ésta no se pide opinión a los descendientes para la concepción de un nuevo hijo, si por ley en ésta adopción se tienen los mismos efectos, no veo razón para que sean oídos. los progenitores o los adoptantes tienen el derecho de ingresar un nuevo miembro de la familia. Los parientes deben aceptarlo con base en el principio de la solidaridad. Todos los seres humanos somos solidarios entre sí, que significa la atención al necesitado, en lo material a través de los alimentos y en lo espiritual. Esto se concreta en la familia, y la responsabilidad recae en los parientes designados por la ley (descendientes, ascendientes, hermanos y colaterales dentro del cuarto grado). Es decir, los familiares reciben al nuevo miembro con base en el principio de la solidaridad, que se concreta en alguno de ellos".<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> Chávez Asencio. Op.cit., nota 37, p.116

En el capítulo siguiente, analizaremos brevemente, lo referente a los consentimientos que exige la ley para aprobar una adopción, tanto en la legislación de las 31 entidades federativas y el Distrito Federal que conforman la República Mexicana, como en el Derecho Comparado.

### **c) Adopción Internacional.**

En respuesta a las Convenciones Internacionales sobre la institución de la adopción, que suscribió México y que en los términos del artículo 133 constitucional son Ley Suprema de la Unión, se incorporó al Código Civil para el Distrito Federal la adopción internacional a partir las reformas del 28 de mayo de 1998.

El actual, Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 410-E dispone que, la adopción internacional “es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene como objeto incorporar en una familia a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen, y tiene por objeto, incorporar en una familia”.

La adopción internacional siempre será plena, esto significa: parentesco amplio del adoptado con todos los familiares del adoptante; parentesco semejante al consanguíneo; extinción de la filiación preexistentes; la patria potestad la ejercen el o los adoptantes, no por transferencia, sino por relación de parentesco, que es semejante al consanguíneo irrevocable e inimpugnable.

Y que en igualdad de circunstancias, se dará preferencia para que adopten a los mexicanos. Se preceptúa que, la adopción internacional se regirá por los tratados internacionales suscritos por el país, aprobados y ratificados por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión.

### **4.- Procedimiento de Adopción en el Distrito Federal.**

La adopción, se realiza a través de un procedimiento judicial así se señala, para el caso del Distrito Federal, en el artículo 399 del Código Civil de esta entidad, el cual a la letra dispone:

“Art. 399.- El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles”.

Si nos remitimos al Código procesal en referencia vemos que, dentro del Título décimo quinto, que trata de la jurisdicción voluntaria, en el, Capitulo IV, está lo relativo a la institución de la adopción.

En el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles, en comento, se señalan los requisitos de forma para el procedimiento de adopción, que tendrán que cumplirse una vez acreditados los requisitos de fondo que se exigen por el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal.

El juez competente para resolver sobre la adopción será el del domicilio del menor o incapacitado que se pretenda adoptar, así lo confirma la fracción IV del artículo 397 del (C.C),y al referirse al Ministerio Público señala que será “el del lugar del domicilio del adoptado”.

En términos generales los requisitos de forma para el procedimiento de adopción son los siguientes:

1.- El presunto adoptante promoverá una solicitud de adopción ante el Juez de lo Familiar, que deberá contener:

a) La especificación del tipo de adopción que se está solicitando, ya sea simple o plena;

b) Nombre, edad y si lo hubiere domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar; nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya acogido y acompañar certificado médico de buena salud;

c) Los estudios socioeconómicos y psicológicos, realizados por el DIF o institución autorizada para realizarlos;

d) Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución según sea el caso recabarán constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos de la perdida de la patria potestad;

- e) Si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se declarará el depósito de quien se pretende adoptar con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo;
- f) Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiese sido acogido por institución social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos, siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del juez en los supuestos en que él menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, no se requerirá que transcurra el plazo de seis meses; y
- g) Tratándose de extranjeros se deberá acreditar su legal estancia o residencia en el país. los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad expedido por las autoridades competentes de su país de origen, que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar, constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho estado, autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción;
- h) La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial. documentación deberá estar apostillada o legalizada por el cónsul mexicano.

Por su parte el artículo 924 de Código procesal en cita, dispone que, rendidas las justificaciones que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción.

Así, tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará está consumada (Art.400 C.c).El juez de lo Familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente.( Art. 401 C.C ).

## 5.- La Adopción dentro del régimen de jurisdicción voluntaria.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece, en su artículo 893, que: “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

Cabe señalar que, los actos de jurisdicción voluntaria se distinguen de la actividad contenciosa, en que esta última entraña un conflicto de intereses, en cambio la jurisdicción voluntaria no supone esta oposición, sino la necesidad de documentar, tutelar o garantizar una especial situación jurídica.. Se trata, pues, sin duda, de una actividad de naturaleza administrativa, que por razones de política judicial se encomienda, o se pone en manos de los tribunales, con objeto de que a través de esa intervención se certifique, se sancione, se dé fe de ciertos hechos o actos jurídicos, más que nada como requisito formal y en muchas ocasiones de autenticidad y de garantía de legalidad”.<sup>81</sup>

En todos los trámites de la llamada jurisdicción voluntaria, existe un especial interés de la sociedad, del Estado y de los propios particulares que los piden o solicitan, de que se sancione, certifique o autentifique dichos actos, para una mayor garantía de formalidad legal, y porque el legislador ha querido que ciertos actos, para la protección de la sociedad y de los interesados en ellos, tengan plena validez por medio de la autorización de funcionarios judiciales. Entre las cuestiones relativas a la jurisdicción voluntaria que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se regulan está la institución de la adopción.<sup>82</sup>

Debe advertirse que, los sujetos de la jurisdicción voluntaria no son partes, en el sentido procesal tradicional. Sino solicitantes o promoventes de las diligencias. Quien promueve una jurisdicción voluntaria, aunque esté realizando un acto de instar, no tiene la triangularidad ni la proyectividad necesarias para que dicho acto constituya una verdadera acción, sino una mera solicitud o petición al tribunal. El objeto los actos de jurisdicción voluntaria, implica la necesidad, sancionada por la ley, de que ciertos actos y hechos de trascendencia jurídica sean sometidos al conocimiento de la

---

<sup>81</sup> GÓMEZ Lara, C. Derecho Procesal Civil; ed. 6ª; Edit. Oxford; México, 2001, pp. 371-373.

<sup>82</sup> Idem.



autoridad judicial, para que esta de fe de los mismos, los comunique a otras personas y, en algunos casos, los sancione, apruebe o verifique.<sup>83</sup>

Cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le citará conforme a derecho advirtiéndole en la citación que quedan por tres días las actuaciones en la secretaría del Juzgado para que se imponga de ellas y señalándole día y hora para la audiencia a la que concurrirá el promovente, sin que sea obstáculo para la celebración de ella la falta de asistencia de éste. (Art.894 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

---

<sup>83</sup> Id.

### **CAPITULO 3. EL CONSENTIMIENTO COMO REQUISITO ESENCIAL DE VALIDEZ DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE ADOPCIÓN.**

Ahora bien, si analizamos el consentimiento, en sentido jurídico, en la configuración de las instituciones familiares, hay que tener en cuenta que algunas instituciones de Derecho de Familia surgen como hechos jurídicos, a los que la ley atribuye consecuencias independientemente de la voluntad de los sujetos afectados. Tal como sucede con el parentesco que se establece en ciertas circunstancias, sin necesidad de declaración de voluntad acorde y aun ante la inconformidad de los involucrados en él.

En cambio otras instituciones familiares como el matrimonio y la adopción, se generan de actos jurídicos, es decir requieren forzosamente *sine qua non*, de la expresión de la voluntad de los sujetos que van a recibir sus consecuencias, en el acto jurídico de la adopción confluyen varias voluntades: las del o los adoptantes, de los representantes legales, de el presunto adoptado, y las autoridades del Estado que consienten, aprueban y decretan la adopción.<sup>84</sup>

Por ello es que, se considera a la adopción como un acto jurídico plurilateral de carácter mixto en el que intervienen tanto particulares como representantes del Estado, unos expresando su voluntad y otros su autorización.

El maestro Chávez Asencio, comenta que:

“...hay acto jurídico cuando existe manifestación de la voluntad, aunque ésta esté sensiblemente limitada como en el Derecho de Familia por el interés de la sociedad y la intervención del Estado. Esto hace que exista el acto jurídico familiar como típico de esta relaciones aun cuando no puede, ni debe desligarse del concepto del acto jurídico en general, es decir hay un concepto de acto jurídico que por definición se aplica a todos, pero de aquí no se puede deducir que todos sean iguales, las diferencias hacen que unos sean patrimoniales y otros familiares, pero siempre serán actos jurídicos porque son producto del consentimiento libre.”<sup>85</sup>

En efecto, el acto jurídico familiar se asimila al acto jurídico contractual, en la manifestación que hay de la voluntad de los participantes, pero se

---

<sup>84</sup> MONTERO Duahalt. Op. cit., p. 324

<sup>85</sup> CHÁVEZ Asencio. Op. cit., nota. 37 p. 240

diferencia en cuanto a su objeto; ya que mientras uno persigue como fin inmediato el emplazamiento en el estado de familia o la regulación de las facultades emergentes de los derechos subjetivos, el contrato tiene como fin inmediato la creación de una relación patrimonial.

Así que, si bien es cierto que, la voluntad es esencial para la celebración del acto jurídico familiar, es decir representa su elemento activo y creador, es en cambio pasivo su papel en cuanto a la naturaleza y a los efectos que se encuentran preestablecidos en la ley. O sea la voluntad constituye sólo el medio que condiciona el emplazamiento como acto.<sup>86</sup>

Por su parte, el ilustre maestro Rojina Villegas, señala que, los actos jurídicos familiares son aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas. Por lo que, si el efecto principal de los actos jurídicos familiares consiste en crear, modificar o extinguir derechos familiares con respecto al estado civil de las personas, es menester que dichas personas manifiesten su voluntad de consentir o desaprobado dicho acto, pero es importante tener muy en cuenta que la naturaleza y los efectos del acto jurídico familiar dependen sólo de la ley y no de la voluntad de las partes, pues la misma ley permite variantes posteriores a esos efectos, ya sean consecuencias indeterminadas contemporáneas con la adopción, en su caso, o circunstancias supervenientes posteriores al vínculo adoptivo. Aún más, no obstante que la voluntad tiene un carácter inherente personalísimo requiere de la exteriorización y asentamiento por escrito ante funcionario público.<sup>87</sup>

Empero, la manifestación de la voluntad de los participantes en dicho acto es insuficiente sino hay concordancia sobre la misma cuestión, o sea la adopción del incapaz; ya que la expresión de la voluntad puede ser de conformidad o inconformidad. Pero cuando entre las voluntades hay concordancia sobre la misma cuestión - o sea la adopción del incapaz-, se estará configurando el consentimiento, que es un requisito esencial para la constitución de dicho acto, pero el mismo no es más que un presupuesto, *condiciones iuris*, es decir, simple requisito de eficacia para llegar al acto constitutivo, por ulterior resolución que es judicial.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Ibidem, p. 534.

<sup>87</sup> ROJINAS Villegas, Op. cit., nota.38 p. 98

<sup>88</sup> Cfr. BRENA Sesma, Ingrid. "Las Adopciones en México y Algo Más"; México;U.N.A.M., 2005, p.27

De esta manera, podemos decir que, el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal y que tiene un papel importantísimo fundamental en el procedimiento de adopción, sin el cual dicho acto sería irrealizable. Por consiguiente podemos apuntar que, en el juicio de adopción, los consentimientos esenciales son el del adoptante o adoptantes, el del adoptando expresado directamente y el de su representante legal; más sin embargo en vista de que los vínculos que crea la adopción y que pueden afectar los derechos de otras personas, tales como los cónyuges o los padres del adoptante o adoptado, parientes colaterales hasta el cuarto grado, tanto del adoptado como del adoptante, de ahí que consideremos que también manifiesten su voluntad.

Como ya se apuntó anteriormente, el maestro Chávez Asencio, considera que:

“no se requiere oír a los parientes de los adoptantes. Si se trata del inicio de una relación semejante a la consanguínea, en esta no se pide opinión a los descendientes para la concepción de un nuevo hijo. Los adoptantes tienen derecho a ingresar un nuevo miembro a la familia y los parientes deben aceptarlo con base en el principio de solidaridad.”<sup>89</sup>

Tal vez exigir el consentimiento de los parientes podría parecer exagerado, pero la posibilidad de que estos sean oídos resultaría conveniente, pues un total rechazo o una justificación al mismo ayudarían al juez a formarse un mejor criterio sobre lo que más conviene para el menor.<sup>90</sup>

Cabe comentar que, con referencia al punto en cuestión, en Francia, por ejemplo, se establece en el artículo 353 de su Código Civil que: “Si el adoptante tiene descendientes el Tribunal comprobará si la adopción va a comprometer la vida familiar. Y si el juez lo estima conveniente deberá escuchar a los hijos del adoptante a partir de los trece años con el fin de asegurarse que la adopción no ha sido impuesta por uno de los cónyuges en detrimento de la herencia de los hijos legítimos o adoptivos”.

Por su parte, el Código Civil argentino señala en su artículo 341: “La existencia de descendientes del adoptante no impiden la adopción, pero en tal caso aquellos podrán ser oídos por el juez del Tribunal...”

---

<sup>89</sup> CHÁVEZ Asencio. Op. cit., nota. 73, p.116

<sup>90</sup> BRENA Sesma. Op. cit., p.50

Algunos autores consideran que, el contacto personal del juez con los descendientes le posibilitará visualizar mejor el entorno de los peticionantes y determinar si éste resultará o no apto para el mejor desarrollo del menor, en el entendido de que cualquier sentimiento de animadversión hacia el adoptando de parte de los descendientes del adoptante puede malograr las mejores intenciones de éste.

A continuación, realizaremos sucintamente un análisis de los consentimientos que se requieren dentro del juicio de adopción en las legislaciones civiles de las Entidades federativas de México; así como en el Derecho comparado específicamente en, España, Francia y Argentina, para posteriormente hacer un análisis comparativo de dichos ordenamientos civiles, poniendo especial atención al requisito del o de los consentimientos que se exigen para la constitución de la adopción, en cada uno de los ordenamientos jurídicos señalados.

## **1.- El Consentimiento dentro del Juicio de Adopción en México.**

Debido a que la Constitución Política Federal de los Estados Unidos Mexicanos no faculta al Congreso de la Unión para legislar a nivel federal en materia familiar, es que cada Estado de la federación tiene atribuciones para hacerlo, de esta manera encontramos 32 Códigos Civiles locales y un Código Federal.

De esta forma tenemos que, el artículo 124 constitucional marca el campo de acción de la Federación y de las entidades federativas ordena, que todo aquello que no esté expresamente otorgado a la Federación es atribución de las entidades federativas.

Empero, realizar un análisis sobre la institución de la adopción, de todos y cada uno de los 32 Códigos Civiles locales referidos, rebasaría el objetivo de este trabajo, por lo que, para analizar brevemente lo referente a los consentimientos que se requieren para la adopción de menores e incapaces, en cada una de las entidades estatales, tomaremos de modelo el Código Civil Federal e indicaremos las diferencias específicas de los otros Códigos con el mismo.

Así, de conformidad con el artículo (397) del Código Civil Federal tenemos que para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos: el que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar, su tutor, la persona que lo haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor,

el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, tutor, o persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

Si la persona que se va adoptar tiene más de doce años, también se necesita su consentimiento, en el caso de las personas incapaces, será necesario su consentimiento siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad. Al respecto diecisiete Entidades federativas de la República Mexicana no se refieren en su Código Civil (C.C) local, a las instituciones de asistencia que hubieren acogido al menor o incapacitado; tal vez porque ya son considerados legalmente como tutores legítimos. Jalisco, por su parte (Arts.535 y 536 C.C) cuenta con un Consejo de Familia al que le corresponde otorgar el consentimiento para la adopción.<sup>91</sup>

Guanajuato (Art.452, C.C) excluye a la persona que acogió al menor o incapacitado y al Ministerio Público. Nuevo León (Art.394 C.C) se limita a exigir el consentimiento de las madres y padres biológicos o quienes ejerzan la paria potestad sobre el presunto adoptado.

Baja California Sur (Art.412, C.C), Jalisco (Art.521,C.C) y Campeche (406,C.C) señalan con más detenimiento quienes y cómo se debe otorgar dicho consentimiento, por ello exigen que las personas e instituciones, cuyo consentimiento se requiera para la adopción, hayan sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias legales que la adopción implica y del consentimiento otorgado y en particular de la ruptura de los vínculos jurídicos entre el infante y su familia de origen. Que el consentimiento ha sido otorgado libremente y por escrito, sin que haya mediado pago o compensación alguna; que el consentimiento de la madre sea otorgado cuando menos diez días después del alumbramiento; Jalisco aumenta a veinte días y Campeche omite la fracción.

Además de esto último señalado, Jalisco (Art.521, C.C) agrega que el consentimiento haya sido otorgado libremente, ante cualquier persona previa asesoría y por escrito ratificado ante el juez que conozca del procedimiento de adopción, o en el caso que medie urgencia ante el Ministerio Público, el cual deberá entregar al juez que conozca del trámite el documento que ampare el consentimiento donde consten los motivos de dicha urgencia.

---

<sup>91</sup> BRENA Sesma. Op. cit., p. 51

Si el menor tiene más de doce años, también se requiere de su consentimiento, si se trata de incapaces será necesario su consentimiento siempre que fuere posible la expresión indubitable de su voluntad, indica el artículo (397) del Código Federal. Veintiún entidades no contemplan la posibilidad de que el incapaz exprese su consentimiento, esto lo consideramos incongruente y violatorio de garantías individuales, ya que, siendo el incapaz el sujeto principal de dicho acto, se le impide dicho derecho.<sup>92</sup>

Respecto a la edad del menor, presunto adoptado que tenga que dar su consentimiento, catorce entidades elevan la edad del menor a catorce años; la disminuyen a diez años Durango (Art.392, C.C), Guerrero (Art.558, C.C), Estado de México (Art.4.185, C.C), y Baja California (Art.394, C.C).

Jalisco (Arts.535 Y 536, C.C) no exige el consentimiento del menor o del incapacitado. Por su parte Puebla (Art.579, C.C), establece que cuando los menores tengan más de seis años deben ser informados ampliamente para poder expresar su consentimiento para ser adoptados. Consideramos que si bien es conveniente tomar en cuenta la edad del presunto adoptado, es mejor evaluar su madurez emocional y psíquica.

Ahora bien, puede darse el caso de que los progenitores sean a la vez menores de edad y, por lo tanto, sean incapaces para realizar un acto jurídico como la adopción. En tal situación requerirán de un representante que convalide el consentimiento por ellos expresado. La mayoría de las Entidades federativas, además del Código Federal no regulan esta posibilidad, sólo lo hacen el Distrito Federal y Jalisco, en los siguientes términos.

El Distrito Federal (397-Bis, C.C), indica que si los que ejercen la patria potestad sobre el menor están a su vez sujetos a ésta, deberán consentir en la adopción sus progenitores, si están presentes; en caso contrario, el juez de lo familiar suplirá el consentimiento.

Jalisco (Art.521, C.C), agrega que el consentimiento en el caso de las madres menores de edad no emancipadas, se otorgará conforme a lo establecido en éste Código para el caso de incapaces.

---

<sup>92</sup>BRENA Sesma, Loc. cit.,pp.51-53,

Ahora bien, pudiera ocurrir que quienes deban expresar su consentimiento para la adopción no sólo no lo otorguen, sino que se opongan a ella, en tal caso, deberán expresar las causas de su oposición.

Sobre este punto, el Código Federal (Art.398) dispone que: “si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que funden su negativa, la cual el juez calificará, tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado”, y en el mismo sentido se expresan doce entidades.

Es importante destacar que, sólo Veracruz (Art.339-A, C.C) requiere que los ascendientes del o los adoptantes otorguen su consentimiento para la adopción ante el juez competente. Parece justo que si estas personas van a adquirir derechos y obligaciones con relación al adoptado, tengan derecho a manifestarse.<sup>93</sup>

En Guerrero se establece que (Art.575, C.C), es necesario el consentimiento de las personas que ejercen la patria potestad sobre el adoptado, siempre que no hubiese declaraciones judiciales de abandono, o de su tutor, del cónyuge; y del padre o madre cuyo hijo vaya a ser adoptado por el nuevo esposo de su ex cónyuge, salvo que exista a su respecto declaración judicial de abandono. El juez podrá dispensar el consentimiento de las personas que debieran prestarlo, si estuviesen privadas de sus facultades mentales o sí, por otra razón, hubiera grave dificultad en recabarlo. El consentimiento podrá ser otorgado con independencia del procedimiento de adopción, si el menor hubiese sido confiado a u establecimiento de asistencia pública o particular reconocido por el Estado. En este caso, el consentimiento deberá ser extendido por escrito, firmado por los declarantes y por el director del establecimiento.

Del breve análisis anteriormente realizado, a los Códigos Civiles locales, advertimos, respecto al o los consentimientos exigidos dentro del procedimiento de adopción en México, que:

1. En casi en todos los Códigos Civiles locales se exige que, quienes deben consentir sobre la adopción sean en sus respectivos casos: quienes ejerzan la patria potestad, salvo pérdida de la misma, el tutor del presunto adoptado, la persona que lo haya acogido durante seis meses y lo trate como hijo y el Ministerio Público; solamente Morelos no menciona nada al respecto en su Código sustantivo, sino que lo hace en su Código procesal;

---

<sup>93</sup> BRENA Sesma. Op. cit., p. 54



2.-Más de la mitad de las entidades federativas no hacen referencia a las instituciones de asistencia social que hubieren acogido al menor o incapacitado, tal vez porque ya son considerados como tutores legítimos;

3.-Sólo Baja California, Jalisco y Campeche exigen que las personas e instituciones cuyo consentimiento se requiera para la adopción hayan sido previamente asesoradas, además asegurarse de que hayan expresado su consentimiento libre mente y por escrito;

4.-Es sorprendente que veintiún entidades federativas no exijan el consentimiento del incapaz, siendo el actor principal;

5.-Sólo una entidad federativa, Veracruz, requiere que los ascendientes del o los adoptantes otorguen su consentimiento para la adopción ante juez competente. Parece justo que si estas personas van a adquirir derechos y obligaciones, tengan derecho a manifestarse;

6.-Jalisco cuenta con un Consejo de Familia al que le corresponde el otorgar el consentimiento para la adopción de menores expósitos o abandonados;

7.- Campeche cuenta con una Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, quien deberá dar su consentimiento u oponerse a la adopción.

## **2. -El Consentimiento dentro del Juicio de Adopción en el Derecho Comparado.**

### **A) España: El Consentimiento dentro del Juicio de Adopción.**

El Derecho de familia español ha sufrido profundas transformaciones en los últimos años, en el marco de una reforma significativa del sistema jurídico de la Península en general, alcanzando también a la adopción.<sup>94</sup>

---

<sup>96</sup> LLOVERAS, Nora. La Adopción; Buenos Aires; Depalma,1994, p.1

El proceso de reforma al articulado del Código Civil español iniciado en 1981 concluyó con la Ley 21/ 1987 del 11 de noviembre, a través de esta Ley se prevé un sistema general de protección al menor, la filiación adoptiva dentro de la normativa es una forma de proteger a los menores.<sup>95</sup>

A tales propósitos, se asigna a las entidades públicas en el ámbito civil, la protección de menores en desamparo y se establece un sistema de control administrativo, por lo que respecta a las actuaciones que pueden preceder a la adopción.<sup>96</sup> Cabe señalar que, de las reformas que se derivan de la Ley 21/1987, en cita, hay que distinguir entre las que están orientadas a la protección de los menores en general, atribuibles a las entidades públicas competentes sobre la tutela de los menores en desamparo y, las que conciernen específicamente a la regulación de la adopción, a fin de favorecer la constitución del vínculo adoptivo.

La ley 21/1987, modifica disposiciones del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil españolas en materia de adopción, si bien sus efectos impactan sobre otros temas que exceden el exclusivamente adoptivo.<sup>97</sup> En concreto la Ley 21/1987, modifica la institución de la adopción de la siguiente manera:

- a) Suprime la figura de la adopción simple, con la consiguiente regulación de la adopción como categoría unitaria, sin calificativo alguno;
- b) Hace referible la adopción, si bien con ciertas particularidades, al menor no emancipado;
- c) Permite la adopción por un sólo cónyuge, siempre y cuando medie el asentimiento por parte del otro cónyuge;
- d) Admite la adopción post mortem, aun cuando el adoptante hubiera fallecido, siempre y cuando éste previamente, hubiese otorgado su consentimiento ante el juez competente;

---

<sup>97</sup> Ibidem, p. 3

<sup>98</sup> PÉREZ Álvarez, Miguel A. La Nueva Adopción; Madrid; Edit. Civitas, 1989, p.159.

<sup>99</sup> Ibidem, p. 65 y ss.

- e) Admite para ciertos casos, la adopción con la subsistencia de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen;
- f) Establece una nueva regulación a las prohibiciones y requisitos para adoptar, pretendiendo flexibilizar los mismos para que un mayor número de personas puedan adoptar.

Por lo que respecta a los requisitos reformados e implementados por la Ley 21/1987, tenemos los siguientes:

- 1) Reordena la cuestión referente a los consentimientos exigibles para constituir la adopción ;
- 2) Rebaja la edad para adoptar, pasa de treinta a veinticinco años, asimismo se disminuye la diferencia de edad entre adoptante y adoptado, se cifra en catorce años;
- 3) Suprime la exigencia tradicional en el Derecho español, la cual exigía que para poder adoptar era necesario hallarse en ejercicio de todos sus derechos civiles. Ésta supresión conlleva a permitir el acceso a la adopción de todas aquellas personas que, sin incurrir en prohibición alguna y cumplan los requisitos exigidos para la constitución del vínculo adoptivo lo puedan hacer; más sin embargo quien se proponga adoptar deberá de tener capacidad para prestar el necesario consentimiento a la adopción;
- 4) Sanciona tres prohibiciones para adoptar, el artículo 175.3 del Código civil español dispone que, no puede adoptarse a un descendiente, aun pariente en segundo grado de línea colateral por consanguinidad o por afinidad o aun pupilo por su tutor hasta que halla sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.

De tal modo que, actualmente la adopción se presenta en el Código Civil español, como una modalidad de protección de los menores, junto a la tutela de menores desamparados atribuida a las entidades públicas, la guarda y el acogimiento.

La regulación de la adopción en el Derecho Español vigente se halla en el Código Civil, en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en las normas legales y reglamentarias de las entidades públicas.<sup>98</sup>

## **I. Características generales de la Adopción en el Derecho español.**

La Ley 21 de 1987 declara en su Exposición de Motivos que la institución jurídica de la adopción se configura como un instrumento de integración familiar, mediante la completa ruptura del vínculo jurídico del adoptado con su familia de origen. También es de destacar la completa intervención judicial en el juicio de adopción, hasta el punto que la resolución judicial que accede a ella se conceptúa como <constitutiva>, (art. 176.1 CC). Así como la intervención administrativa en la creación del vínculo de filiación es enorme, hasta el punto de que, salvo casos puntuales, la adopción pasa por su propuesta, que tiene que salir de entidades públicas, o colaboradoras de ellas en la protección de menores. La adopción no es, por tanto, un negocio de Derecho de familia formado por los consentimientos del adoptado y el adoptante o adoptantes homologado simplemente por la autoridad judicial, sobre todo si se tiene en cuenta que en la propuesta de adopción de las entidades antes referidas ya se seleccionan a los que van a ser adoptantes.<sup>99</sup>

### **a) Adoptantes en el Derecho español.**

La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. En la adopción de ambos cónyuges basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso el adoptante habrá de tener, por lo menos, catorce años más que el adoptado (art. 17.1º C.C), con el fin de que la relación adoptiva se asemeje más a la filiación natural.

Lo dispuesto en cuanto a la adopción simultánea por los cónyuges será también aplicable <al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal> (Disp. Adic.3ª, a la Ley de 1987). Fuera de la adopción por ambos cónyuges, nadie puede ser adoptado por más de una persona. Sólo es posible una nueva adopción en caso de muerte del adoptante, o cuando éste haya incurrido en causa de privación de la patria potestad y el juez le haya excluido de las funciones tutelares y de los derechos que por Ley le correspondan respecto del adoptado o sus descendientes, o en sus

---

<sup>98</sup> LLOVERAS Nora. Op. cit. p.3

<sup>99</sup> DÍEZ-PICASSO, LUIS y GULLÓN. Instituciones de Derecho Civil. V.I; Derecho de Familia; ed., 2ª, España; Edit. Tecnos, 1998, p. 205

herencias (Arts. 175.4 y 179 C.C).También debe de bastar la extinción judicial de la adopción para una nueva adopción.<sup>100</sup>

#### **b) Adoptados en el Derecho español.**

Únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados (por tanto, no los concebidos).Por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando *inmediatamente* antes de la emancipación, hubiese existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia (con el adoptante o adoptantes), iniciada antes de que el adoptado hubiere cumplido los catorce años (Art175.2 C.C).

No puede adoptarse (Art. 175.3 C.C):

1º. A un descendiente (del adoptante).

2º. A un pariente (del adoptante) en segundo grado de línea colateral por consanguinidad o por afinidad.

3º. A un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.

#### **d) Procedimiento: Consentimientos para la Adopción en el Derecho español.**

La adopción en el Derecho español exige la previa tramitación de un expediente de jurisdicción voluntaria, que se regula en la Ley de Enjuiciamiento Civil, también reformada al efecto por la ley de 1987, en cuestión. El expediente se inicia con la propuesta de la entidad pública, a favor del adoptante o adoptantes que la entidad pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad, declaración que podrá ser previa a la propuesta .La propuesta no es necesaria sin embargo cuando en el adoptante concurren alguna de las circunstancias siguientes (Art.176.2):

1º. Ser huérfano y pariente del adoptante.

2º. Ser hijo del consorte del adoptante.

---

<sup>100</sup> Ibidem, pp. 207- 208

3º. Llevar más de un año acogido legalmente bajo acogimiento preadoptivo por el adoptante o haber estado el mismo bajo tutela. Pero ha de tenerse en cuenta que el tutor no puede adoptar a su pupilo hasta que se le haya aprobado la cuenta general de la tutela.

4º. Ser mayor de edad o menor emancipado.

Si se da cualquiera de estos supuestos, la solicitud para la adopción ha de hacerse por el adoptante a la autoridad judicial justificándose concurrencia

A continuación analizaremos lo referente al reordenamiento de los consentimientos exigidos para la constitución de la adopción, los cuales fueron implementados por la Ley 21 de 1987, en cita.

## **I. Consentimiento, Asentimiento y Trámite de Audiencia.**

Como hemos apuntado, la Ley 21/ 1987, reordenó la cuestión referente a los consentimientos exigibles para constituir en vínculo adoptivo; al respecto cabe comentar que en su versión anterior, el Código civil español distinguía entre personas que han de consentir y personas que han de ser oídas. Frente a este régimen la Ley 21/1987 reordena la intervención de la voluntad privada en la adopción, estableciendo una triple distinción entre consentimiento, asentimiento y trámite de audiencia. A continuación vamos a examinar en qué consiste cada uno de estas modalidades.

### **a).- Consentimiento: sujetos, configuración y forma.**

Por lo que respecta a los **sujetos** que deberán consentir la adopción, el artículo 177.1 reformado del Código civil español dispone lo siguiente: "Habrán de consentir la adopción, en presencia del Juez, el adoptante o adoptantes y el adoptado mayor de doce años ". A primera vista se aprecia que la adopción supone para el menor una excepción a la capacidad de obrar general en cuanto se le permite prestar el consentimiento a partir de los doce años. Así para constituir el vínculo adoptivo se requiere que el adoptante y el adoptando presten su consentimiento, por tener este carácter personalísimo.

En cuanto a su **configuración**, el consentimiento, precisa de la declaración de voluntad del adoptante-o adoptantes y, en su caso, del

adoptando. Ya que respecto del adoptante, el consentimiento supone la declaración manifestando la voluntad de adoptar a alguien en particular; respecto del adoptando, el consentimiento supone una declaración manifestando la voluntad de ser adoptado por alguien en concreto. Esto es así, porque el consentimiento no es identificable con una declaración de voluntad en abstracto, antes bien es dirigida por alguien en particular y hacia alguien en concreto.

Y, por lo que respecta a la **forma** en que habrán de emitirse las declaraciones de voluntad que conforman el consentimiento necesario para adoptar – o en su caso el disenso- el artículo 177.1 del Código Civil en cuestión, preceptúa que, el consentimiento a la adopción se preste en presencia del juez.

De esta forma, podemos puntualizar que, el consentimiento a la adopción se configura como un acto jurídico, voluntario, personalísimo, irrevocable, puro y formal. Además, se advierte que el artículo 177.1, del Código en cuestión, se refiere exclusivamente al consentimiento de las personas que van a ser sujetos del vínculo adoptivo.

Por consiguiente, resulta evidente que el juez no podrá aprobar la adopción si no media el consentimiento del adoptante y el adoptando, respecto de éste, cuando su consentimiento fuera preceptivo. En consecuencia, tampoco podrá el Juez aprobar una adopción sobre la que haya disconformidad por parte del adoptando mayor de doce años, ya que por criterio jurisprudencial produciría la inexistencia de la adopción.

#### **b). Asentimiento: sujetos, configuración y forma.**

Con la Ley 21/1987, se da entrada a la figura del asentimiento, después de haberse dudado en varias ocasiones de incorporarla al articulado del Código Civil español.

En el artículo 177.2, del Código en cuestión, se hace referencia a los **sujetos del asentimiento** estableciendo lo siguiente: “Deberán asentir a la adopción en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil:

1.- El cónyuge del adoptante, salvo que medie separación legal por sentencia firme o separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. 2.- Los padres del adoptando, a menos que estén

privados legalmente de la patria potestad o se encuentren incurso en causa para su privación o que el hijo se hallare emancipado”.

Es importante precisar que, a través del asentimiento se hace partícipes a ciertas personas que sin ser sujetos del vínculo adoptivo, resultarán afectados por la adopción que se constituirá en virtud de la ulterior resolución judicial. El asentimiento aparece como ciertas modalidades del consentimiento, ya sea el del cónyuge del adoptante los padres del adoptando o del tutor.

A cerca de la **configuración del asentimiento**, cabe apuntar que se trata de una declaración de voluntad conformadora de un acto jurídico que, cuando es preceptivo, actúa a modo de *condictio iuris*. Ello por cuanto que, aunque nada se diga expresamente, resulta evidente que el juez no podrá aprobar la adopción si media la voluntad disconforme de quienes han de asentir a la misma. Debemos tener muy en cuenta que el asentimiento no es un consentimiento rebajado o atenuado, antes bien: el asentimiento es un consentimiento- autorización, cualificado por proceder de quien no es sujeto en la relación que se trata de constituirse mediante resolución judicial. El Tribunal Supremo Español configura el asentimiento como *condictio iuris* que puede producir la ineficacia de la adopción.

A diferencia de lo que sucede con el consentimiento, el asentimiento, podrá prestarse a través de formas diversas de la que consiste en emitir la consiguiente declaración de voluntad en presencia del juez.

Respecto al asentimiento, el párrafo primero del artículo 1.830 de la Ley de Enjuiciamiento civil regula la **forma del asentimiento** estableciendo lo siguiente: “El asentimiento a la adopción que hayan de prestar el cónyuge del adoptante y los padres del adoptando habrá de formalizarse bien antes de la propuesta, ante la correspondiente entidad, bien en documento público, bien por comparecencia ante el juez “.

### **c).- Trámite de Audiencia: sujetos y configuración.**

Junto al consentimiento y al asentimiento, la Ley de 21/1987, del 11 de noviembre, regula también el trámite de audiencia. Al respecto, el artículo 177.3 del Código Civil en cita establece lo siguiente:”Deberán ser simplemente oídos por el juez: 1.- Los padres que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no sea necesario para la adopción.2.- El tutor y, en su caso, el guardador o guardadores.3.- El adoptando menor de doce años, si tuviere suficiente juicio”.Por tanto conforme la reforma de la Ley de 1987, en cita, son sujetos del trámite de



audiencia en todo caso: el tutor o el guardador del menor; mediando determinadas circunstancias, el adoptando y sus padres.

Por lo que respecta a los padres del adoptando, de lo dispuesto en el artículo 177.3,1 se infiere que, su participación en el trámite de audiencia se condiciona, por una parte, a la no privación de la titularidad de la patria potestad, y por otra, a que su asentamiento a la adopción no fuera preceptivo.

Y, por lo que concierne al tutor, el artículo 177.2, del Código, en cita, le hace participe del trámite de audiencia. Más en principio, no resulta fácil comprender la razón de la exclusión del tutor del asentimiento y su simple inclusión en el trámite de audiencia; máxime si se tiene en cuenta que, en virtud del artículo 276,2.CC., la adopción a constituir es causa de extinción de la tutela.

Hay que tener en cuenta que, la reforma de la Ley 21/1987, propicia que se prive al tutor de sus derechos sin que a través de una resolución judicial *ad hoc* se hubiera apreciado el incumplimiento por el tutor de sus funciones y sin que tampoco se admita su oposición desamparo en la tramitación del expediente de adopción.

A resultas de lo anterior sucede que hasta 1987 el juez nombraba y también resolvía sobre la remoción del tutor, a partir de 1987 también puede el juez resolver indirectamente la extinción de la tutela por el cauce de la constitución de la adopción sin que, a tales efectos, resulte vinculado por opinión del tutor al respecto y sin que se contemple la posibilidad de que el tutor se oponga a la apreciación administrativa de la situación de desamparo de la que pudiera proceder la adopción que se pretende constituir.

Además del tutor, el propio artículo 177.3.2 Código Civil, en cita, dispone que también se oiga al aguardador o guardadores de hecho y aquellos que hubieran recibido al menor en régimen de acogimiento familiar. Pero estos últimos sólo habrán de ser oídos cuando hubieran sido propuestos como adoptantes por la entidad o cuando no hubieran sido ellos quienes hubieran solicitado la adopción por haber transcurrido un año desde que se inició el acogimiento (Art.176.2,3 Cc.).

Por otra parte, el artículo 177.3,3 C.C, hace extensivo el trámite de audiencia al adoptando, cuando concurren dos circunstancias: una ,que fuera menor de doce años; la otra, que tuviera suficiente juicio. Es decir se hace participar del trámite de audiencia al adoptando cuando, teniendo

suficiente juicio, su asentamiento no fuera preceptivo por no haber cumplido doce años de edad.

De tal forma que, el tutor, el guardador y mediando determinadas circunstancias, los padres del adoptando y el propio menor habrán de ser oídos. Y siendo así se aprecia como la Ley 21/1987 excluye del trámite de audiencia a ciertas personas a quienes, podía haberseles tenido en cuenta siquiera a efectos de ser oídos, por ejemplo, el cónyuge del adoptando, a los abuelos del menor cuando este fuera huérfano y, también, a los hijos del adoptante.

En consecuencia, a partir de la reforma de 1987, por lo que respecta los abuelos del adoptando que fuera huérfano sólo habrán de ser oídos en cuanto ejercieran la tutela o la guarda de hecho respecto del menor que se pretende dar en adopción (Art. 177.3.2) Y a pesar de que no se prohíbe adoptar a quienes tuvieran descendientes, el artículo 177 C.C., tampoco ordena que sean oídos los hijos del adoptante.

Ahora bien, es importante enfatizar que, el hecho de que no sea de carácter preceptivo hacer participar del trámite de audiencia a las personas anteriormente mencionadas no quiere decir que si el juez lo estima conveniente, pueda citarlas para que sean oídas, pues el artículo 1.826 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española faculta al juez para ordenar la practica de cuantas diligencias estime oportunas al fin de asegurarse de que la adopción será beneficiosa para el menor.

La configuración atribuible al trámite de audiencia del expediente de adopción resulta de la finalidad a que obedece y, es el de propiciar una adecuada valoración judicial del interés e idoneidad del adoptante con relación al interés específico del adoptando, que es al que debe responder la resolución judicial que constituya o deniegue la adopción.

Dicha valoración tiene carácter discrecional, es decir, el juez no resulta vinculado por la opinión favorable o desfavorable a la opinión de quienes participan en el expediente de adopción, con el solo fin de ser oídos, más sin embargo esto no significa que pueda obviarse el trámite de audiencia del expediente de adopción. Pues no ofrece duda el carácter preceptivo de la audiencia y la invalidez de la adopción en cuya tramitación no se hubiera oído a las personas a que hace referencia el artículo 177.3 CC. Y, es que una cosa es la falta de trascendencia del tramite de audiencia en orden a la conformación del contenido de la relación judicial y otro el

carácter preceptivo del trámite. A este respecto la obligatoriedad de la audiencia resulta evidente a la vista del carácter imperativo con que el artículo 177.3 del Código Civil español lo señala, (Art.177.3 “deberán”).

En contra de lo anterior, podría argumentarse que el artículo 1.831 de la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza prescindir del trámite de audiencia, – y del asentimiento –, cuando quienes han de ser oídos no pudieran ser citados o cuando no comparecieran. Más sin embargo debemos tener en cuenta que, por medio de la norma anterior de lo que se trata no es de limitar con carácter general las consecuencias de la omisión del trámite de audiencia; sino de impedir con alcance específico, que la adopción deje de constituirse por incomparecencia de quienes han de ser oídos, o por imposibilidad de hacerles comparecer a causa de ser desconocido su domicilio. Inclusive, la citada norma del artículo 1.831, de la Ley en cita, autorizando en ciertos casos la exclusión del trámite de audiencia ratifica el carácter preceptivo del mismo. Así pues: la obligatoriedad del trámite de audiencia y, por consiguiente la posibilidad de impugnar la adopción que por la omisión de dicho trámite, pudiese invalidarla. Ya que, conforme a como lo declaró el Tribunal Supremo Español en la sentencia de 25 de febrero de 1985: la omisión de trámite de audiencia en la adopción cuando es preceptivo constituye un defecto esencial que afecta a la validez de la adopción que se hubiera constituido.

Y, como se señaló anteriormente, el artículo 1.831 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, regula un supuesto de exclusión de trámites referibles tanto al asentimiento como al de audiencia, en particular, el párrafo 3º. Del artículo 1.831 de la citada Ley dispone que:

“cuando no hayan podido conocerse el domicilio o paradero de alguno que deba ser citado o si citado no compareciere, se prescindirá del trámite y la adopción acordada será válida, a salvo, en su caso, el derecho que los padres concede el artículo 180 del Código civil español”.

Por lo que, cabe obviarse el asentimiento o el trámite de audiencia en dos casos, 1º. Cuando por desconocerse su domicilio o paradero, no pudieran ser citados quienes han de asentir a la adopción o ser oídos; más, para que pueda ser así es preciso que el juez hubiera practicado previamente las diligencias oportunas para averiguar el domicilio de quienes han de ser partícipes del asentimiento o del trámite de audiencia (cfr.art 1.831, párrafo 1º, LECiv.); 2º.- Cuando previa citación se produjera incomparecencia de quienes han de asentir o ser oídos.

A tales supuestos, el vigente artículo 180.2, de la Ley en cita, establece lo siguiente:

” El juez acordará la extinción de la adopción a petición del padre a o de la madre que, sin culpa suya, no hubieren intervenido en el expediente en los términos expresados en el artículo 177 del Código civil. Será también necesario que la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que la extinción solicitada no perjudique gravemente al menor”.

De esta forma, conforme al artículo 1.831 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cita, que la viabilidad de la solicitud de extinción de la adopción por omisión de trámites se condiciona a la concurrencia de determinadas circunstancias.

En primer lugar, se circunscribe exclusivamente a los padres la legitimación para solicitar la extinción de la adopción por omisión de trámites. En segundo lugar, para que prospere la solicitud se requiere la ausencia de culpa por parte de los progenitores en su exclusión del expediente de adopción.

En tercer lugar, se somete el ejercicio de la acción correspondiente al plazo de dos años a contar desde la adopción cuya extinción se solicita. Y cuarto lugar, de lo establecido en el artículo 180.4 del Código civil español un añadido que, condiciona la legitimación para el ejercicio de la acción conforme al artículo 180.2 del mismo ordenamiento, y en efecto el artículo 180.4 del Código referido, por su parte establece que la “determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptando no afecta a la adopción”, por lo que resulta que no puede solicitar la extinción de la adopción el progenitor cuya maternidad o paternidad respecto de adoptado hubiera sido determinada con posterioridad a la constitución de la adopción.

Conforme al artículo 180.2, del Código en cita, para que el juez acceda a la solicitud de extinción de la adopción, es preciso que esta no perjudique gravemente al menor. En caso de prosperar dicha solicitud la extinción de la adopción no trascendería a los efectos patrimoniales consumados con anterioridad, ni tampoco ocasionaría *por si misma* la

pérdida de la nacionalidad o vecindad civil que se hubieran adquirido a causa de la adopción que se declara extinguida (art 180.3, C.C ).

#### **d) Resolución judicial: Constitución de la Adopción en el Derecho español.**

Si bien es cierto que, el consentimiento, asentimiento y trámite de audiencia presupuestos esenciales para la constitución de la adopción, también es necesario, - conforme el artículo 176.1 del Código Civil español, - que exista una resolución judicial acordando la adopción; resolución que habrá de ir precedida de un procedimiento que, conforme al artículo 1.825 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, requiere de la intervención del ministerio fiscal y en el que los interesados podrán actuar bajo la dirección de abogado. Y además resolución judicial que además revestirá la forma de auto, el cual es susceptible de apelación en ambos efectos y se inscribirá en el Registro Civil al margen de la inscripción de nacimiento del adoptado.

Puntualizando, la resolución judicial precisa del previo cumplimiento de los trámites para constituir el vínculo adoptivo y de la constatación judicial en orden a la concurrencia de las circunstancias legales para constituir la adopción. Pero lo que fundamenta la resolución constitutiva de la adopción es la valoración discrecional del juez respecto del interés del menor.

#### **B) Francia: El Consentimiento dentro del Juicio de Adopción.**

Desde el Código de Napoleón del siglo XIX al presente, la adopción en el Derecho francés ha venido configurándose de modo diferente, a tenor de los diversos fines que se le han reconocido a lo largo del tiempo.

Partiendo del Código Civil francés (Code) de 1804 que, sólo admitía la adopción de los mayores de edad, con efectos restringidos, la adopción más que una forma de filiación, era un medio de transmitir el apellido y la fortuna.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Loveras, Nora. Op. cit., p.91.

Señalan los juristas, Planiol y Ripert que: "...tal como el Código había organizado la adopción, no producía más efecto que la transmisión del nombre y la posibilidad de nombrar un heredero que no pagara mayores derechos de trasmisión, que si se tratase de un hijo legítimo.

Esta última ventaja ha ido adquiriendo importancia a medida que han aumentando los impuestos sobre las herencias, y seguramente es la causa del pequeño aumento en el número de adopciones notado desde el principio del siglo XX.

Esta adopción de interés, que reguló el Code de 1804, se utilizó efectivamente en Francia para fines sucesorios y fiscales, permaneciendo durante el siglo XIX como un fenómeno marginal, como lo sostiene la doctrina de ese país.

Los defectos del Código Civil francés resaltaron más después de la guerra de 1914-1918. Los huérfanos de la guerra eran numerosos "y muchos de los hogares en que los hijos fueron muertos por el enemigo, y la adopción pareció a muchos como un medio de reparar parcialmente esas desgracias; pero era necesario que la adopción de menores fuera posible y que las condiciones y formalidades de la misma se simplificaran. De ahí nació la nueva legislación de adopción".<sup>102</sup>

Al finalizar la Primera Guerra Mundial, la realidad de muchos niños huérfanos y abandonados, impulsó la reforma del Code, promulgándose la Ley del 19 de junio de 1923, que admite la adopción de menores y establece la transferencia de la patria potestad al adoptante, entre otras notas.

Por su parte, el decreto-ley del 29 de julio de 1939, inaugura en Francia una etapa de profunda revisión de la adopción, manteniendo la adopción de mayores como de menores, y creando una nueva forma de adopción por los esposos, nominada legitimación adoptiva para menores de corta edad.

La reforma global de la adopción en la legislación francesa se produjo por la Ley 66-500 del 11 de julio de 1966, la cual realizó una total revisión del sistema y en la que el interés del menor se erigió en el centro de preocupación. Por esta Ley 66-500 se admiten dos clases de adopción, la plena y la simple, siendo la plena la que sustituye a la anterior

---

<sup>102</sup> PLANIOL y RIPERT y Rouast. Tratado Practico de Derecho Civil Francés. Cit.en Llovera, Nora, La Adopción. p.93

legitimación adoptiva, y se autoriza en la nueva normativa la adopción plena por personas solteras.

La Ley 66-500, fue a su vez modificada por la ley del 22 de diciembre de 1976, que de modo especial suprimió la prohibición de adoptar en presencia de descendientes del adoptante, remarcando que el objetivo principal de la adopción es el amparo y la protección de los menores, y no la satisfacción de una paternidad frustrada.<sup>103</sup>

La Ley 93-22, del 8 de enero de 1993, introduce nuevas reformas en distintas materias al código civil francés, impactando también en las normas referidas a la adopción. Estas reformas se refieren principalmente al consentimiento del menor que en adelante se requiere a los trece años, a la limitación impuesta a la adopción plena del hijo del cónyuge, a la posibilidad del menor en la adopción simple de llevar sólo el apellido de los padres adoptivos, debiendo prestar su consentimiento si es mayor de trece años.

En el Código Civil Francés actual, dentro del Libro Primero, que trata de “De las personas”, el título 8º., se legisla la filiación adoptiva, y comprende los artículos 343 al 370-2., del Code.

Actualmente, el Código civil francés regula la adopción como una clase de filiación, la cual siempre debe ser declarada judicialmente. Dicho ordenamiento autoriza dos tipos de adopción la plena y la simple (arts. 343 y ss., y 360 y ss., Code ).

Para fines de apoyo y específicos de este trabajo de tesis, mencionaremos sucintamente la normativa únicamente de la adopción plena, analizando preferentemente los consentimientos que se deben prestar, para que la adopción se constituya conforme a la ley civil francesa.

## **1. Requisitos de la Adopción plena en el Derecho francés.**

La adopción plena en el Derecho francés está destinada a los menores desamparados. Esta noción de desamparo en que se asienta la adopción

---

<sup>103</sup> LLOVERA Nora. Op. cit., p. 95

plena explica que, el menor es adoptable si consta el consentimiento expreso o tácito de los padres biológicos o una declaración judicial de abandono.<sup>104</sup>

La adopción plena reservada a los menores de edad confiere al adoptado los mismos derechos y las mismas obligaciones que un hijo legítimo (art. 358, Code).

#### **a) Clases de adoptantes en el Derecho francés.**

Conforme al Code, pueden ser adoptantes en la adopción plena los cónyuges o una sola persona. La adopción unipersonal puede ser solicitada por el hombre o la mujer soltero, casados, separados, divorciados, que tengan 30 años de edad.

La diferencia de edad entre adoptante y adoptado debe ser de quince años como regla general, y excepcionalmente de diez años cuando se quiere adoptar al hijo del cónyuge o a apreciación judicial se considere que existen motivos justos para otorgar la adopción,(Art.344-2,Code).

En el supuesto de adopción unipersonal por una persona casada y no separada de cuerpos, se necesita el consentimiento del cónyuge del adoptante.

El consentimiento que presta el cónyuge a la adopción por el otro esposo, no lo vincula a esta adopción: se requiere su autorización, pues se trata de incorporar al menor en el hogar cuando uno solo de los esposos adopta al menor, dicho consentimiento no acarrea efecto jurídico alguno, al cónyuge que lo otorga, pues no es él quien adopta sino el otro cónyuge.

Por otra parte, puede suceder que una persona adopte al hijo del cónyuge, en este supuesto, la condición de edad prevista-treinta años- no es exigida al adoptante (Arts.343-1,343-2,Code ).

Asimismo la adopción dual, que es la demandada por los dos esposos, requiere que estos no estén separados de cuerpos y que tengan 5 años

---

<sup>104</sup> Ibidem, p. 98.



de matrimonio (Art.343, Code), no exigiéndose el requisito de la edad de 30 años en ellos, ni que justifiquen una edad mínima.

La adopción dual, queda reservada a las personas unidas en matrimonio, -los esposos-, la ley no admite la adopción dual por concubinos o por los integrantes de una pareja análoga a la conyugal.

Cabe resaltar que nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que sean esposos (Art.346, Code).Esta regla ha llevado a la doctrina francesa ha entender que la norma indica que toda adopción supone que el menor no ha sido anteriormente adoptado y de es este modo evitar conflictos entre adoptantes extranjeros sobre un mismo menor.

Como excepción a la regla de la reserva para los esposos de la adopción dual, la misma norma prevé que se podrá pronunciar una segunda adopción en el supuesto de que ambos adoptantes hayan muerto, o también frente a la muerte de uno de los dos esposos adoptantes, si la adopción es pretendida por el nuevo cónyuge del superviviente.

La existencia de descendientes del adoptante no importa un obstáculo o impedimento para la adopción, pero no es indiferente. La ley preceptúa que en el caso que el adoptante tenga descendientes el tribunal verificará si la adopción no es de tal naturaleza que comprometa la vida familiar (art. 353-2, Code).

#### **b) Categorías de menores adoptables en el Derecho francés.**

El adoptado en forma plena deberá ser menor de 15 años, exigiéndose su consentimiento si tiene más de trece años y debe haberse cumplido además el acogimiento en el hogar de los adoptantes por lo menos durante seis meses (art.345, Code). No obstante esto último podrán ser adoptados plenamente los mayores de 15 años de edad, en los siguientes casos:

- a) cuando el menor ha estado acogido antes de alcanzar los 15 años por las personas que no cumplan con las condiciones legales exigidas para adoptar; y

- b) cuando el menor ha sido adoptado de forma simple por los adoptantes antes de haber alcanzado los 15 años de edad (art.345-2, Code).

El Código Civil francés señala de manera precisa las diversas categorías de menores susceptibles de ser adoptados, de esta forma tenemos que pueden ser adoptadas las siguientes personas: los menores respecto a los que el padre y la madre o el Consejo de la Familia han consentido la adopción, los pupilos de Estado y, menores declarados abandonados en sede judicial (art.347, Code).

De este modo, un menor es adoptable si su familia de origen en la persona de sus padres, o en su caso el Consejo de familia, han prestado el consentimiento para la adopción. En tanto se trata de una adopción consentida el Code prevé minuciosamente la prestación de dicho consentimiento (Arts. 348 a 348-6). Asimismo, corresponde a ambos padres consentir la adopción, si la filiación del menor se halla establecida respecto al padre y a la madre (Art.348, Code), los dos progenitores deben consentir la adopción si se trata de un hijo legítimo o natural reconocido por los dos padres. Corresponde a uno solo de los padres, consentir la adopción si el otro ha muerto o está en imposibilidad de manifestar su voluntad o ha perdido sus derechos de patria potestad, y en el supuesto en que la filiación se halle establecida respecto a uno solo de ellos (Arts. 348-2 y 348-1, Code ).

El Consejo de Familia, designado por el juez deberá consentir la adopción, si el menor no tiene filiación acreditada, es huérfano o sus padres han sido privados de la patria potestad (Art.348-2, Code ).

Hay un supuesto jurídico, muy especial regulado en el ordenamiento civil francés, en cita ,y es al que se refiere artículo 384-5 del Code, al impedir la prestación del consentimiento para la adopción por los padres cuando se trata de un menor de dos años, salvo si el menor se envía al servicio de ayuda social de la infancia o a una obra de adopción autorizada, lugar en el cual los progenitores podrán prestar su consentimiento con las garantías del caso, con conocimiento cabal de los efectos que trae aparejada su declaración de voluntad.

Ya que, conforme al artículo 384-5 del Code se establece que " salvo el caso en que exista un lazo de parentesco o de afinidad hasta el sexto grado incluido entre adoptante y adoptado, el consentimiento para la adopción de menores de menos de dos años no es válida, salvo que el menor haya sido efectivamente enviado al servicio de la ayuda social de

la infancia o a una obra de adopción autorizada". Como vemos al igual de dicho dispositivo la existencia de parentesco consanguíneo o de afinidad entre adoptante y adoptado hasta el grado indicado permite que el consentimiento se preste cualquiera que sea la edad del adoptado.

En cuanto, a la forma del consentimiento para la adopción en el Code se establece que, éste debe otorgarse por acta auténtica suscrita delante o de un notario francés o extranjero, o delante de los agentes diplomáticos o consulares franceses, o ante el servicio de ayuda social a la infancia cuando el menor le ha sido enviado (Art.348-3, Code) no siendo necesario la elección del adoptante por los padres o el Consejo de Familia (Art.348-4, Code).

No obstante, este consentimiento prestado para la adopción no es definitivo y puede ser retractado dentro del plazo de tres meses. La retractación debe ser hecha por carta certificada con demanda de aviso de recepción dirigida a la persona o al servicio que ha recibido el consentimiento para la adopción. El envío del menor a sus padres a petición incluso verbal, vale igualmente como prueba de la retractación (Art.348, Code ).

Si a la expiración del plazo de tres meses, el consentimiento no ha sido retractado, los padres pueden aún requerir la restitución del hijo siempre y cuando que el menor no haya sido emplazado en vía de adopción. Si la persona que lo ha acogido se niega a restituirlo, los padres pueden apelar al tribunal para que aprecie dicho acto, y resuelva si es procedente ordenar la restitución, teniendo en cuenta siempre el interés del menor.

Es importante señalar que, tanto el consentimiento de los padres o del Consejo de Familia- o la falta de tales consentimientos para la adopción-, no determina que la adopción se pronuncie o se rechace. Ya que el tribunal puede pronunciar la adopción si estima abusivo el rechazo de consentimiento opuesto por los padres legítimos y naturales o por uno de los dos solamente, cuando se han desinteresado del hijo a riesgo de comprometer su salud o su moralidad; lo mismo sucede en el supuesto de rechazo arbitrario del consentimiento por parte del Consejo de Familia.

Cuando el derecho de retractación de los padres o del Consejo de Familia ha caducado, el menor puede ser emplazado con miras a una adopción plena, y este emplazamiento excluye toda posibilidad de restitución del menor a sus padres.

El consentimiento que prestan los padres para que el hijo sea adoptado, se pone de relieve especialmente en los supuestos en que se autoriza la delegación de la autoridad de los padres, a particulares o a instituciones públicas o privadas de asistencia o ayuda social (Arts. 376,377 y ss., Code ).

Si bien, la ley francesa, torna posible los pactos o acuerdos entre los padres y un particular o institución encargada de la guarda del hijo, con el fin de renunciar o ceder la patria potestad siempre que dichos acuerdos sean legalizados por una sentencia, en ningún caso admite la renuncia de los padres a la posibilidad de consentir la adopción de su hijo Al respecto expresa el artículo 377-3 del Code, que “ el derecho a consentir la adopción del menor no es delegable en ningún caso “. Esto significa que el derecho de los padres a consentir la adopción no se pierde ni aunque los progenitores hayan delegado todas o algunas de las funciones de la patria potestad.

No obstante lo anterior, lo señalado por el artículo 377-3 del Code en cita, la adopción consentida por los padres o por el Consejo de Familia en su caso, habilita el emplazamiento del menor en vía de adopción, emplazamiento que producido impide cualquier tipo de reclamación o debate posterior por parte de los padres biológicos y habilita el juicio de adopción propiamente dicho.

Anteriormente mencionamos que, entre los posibles menores adoptados, están los pupilos de Estado, en esta categoría se encuentra menores desamparados, menores huérfanos, menores cuyos padres han sido privados de la patria potestad, menores enviados a la servicio de ayuda social después de un año con el objetivo de ser admitidos como pupilos de Estado, menores cuya filiación no ha sido establecida o es desconocida (Arts. 67 y concs., Code de la famille de Aide Sociale). Esta categoría de menores adoptables define la posibilidad de ser adoptados por la sola registración como pupilos de Estado de los menores.

La declaración que emplaza al menor como pupilo de Estado, se dicta en sede administrativa, y existen previsiones en orden a los recursos que pueden interponerse contra tal decisión

Como hemos mencionado precedentemente, que son adoptables los menores cuyos progenitores o el Consejo de Familia han consentido la adopción, así como también los pupilos de Estado, ahora mencionaremos a los menores cuyos progenitores no han consentido la adopción ni se

registran como pupilos de Estado y pueden ser adoptados en tanto sean declarados abandonados en sede judicial (Art 347-3, Code ).

En esta categoría de menores adoptables la Ley civil francesa intenta comprender todas las situaciones en que los padres del menor han abdicado en los hechos de las funciones emergentes de la patria potestad, estableciendo el consentimiento tácito de los progenitores del hijo y garantizando sus derechos, mediante la constatación judicial de abandono. La declaración de abandono la dicta el juez, a requerimiento de un particular o del servicio de ayuda social u obra privada que ha acogido al menor.

Por su parte el artículo 350 del Code, modificado por la Ley 93-22 del 8 enero 1993, preceptúa en su primera parte: “el menor acogido por un particular, una obra privada o un servicio de ayuda social a la infancia, cuyos padres se han desinteresado manifiestamente durante el año que precede a la demanda de declaración de abandono puede ser declarado abandonado”.

El artículo 350 del Code, en cita, sigue estatuyendo: “los padres que no han mantenido con el hijo las relaciones necesarias para conservar los lazos afectivos se considerarán manifiestamente desinteresados por él “.

Y agrega el mismo precepto 350, del Code:

“La simple retractación del consentimiento para la adopción, preguntar por las novedades o la intención expresado pero no seguida del efecto de recuperar el hijo, no es señal de interés suficiente para motivar de pleno derecho el rechazo de una declaración de abandono”.

Lo anterior significa que, el desinterés de los progenitores,- base de la declaración de abandono -, no se modifica porque los padres se retracten de su consentimiento prestado para la adopción, o demanden ocasionalmente o esporádicamente noticias sobre el hijo, o expresen con palabras y no con actos la intención de recuperar al hijo.

Las conductas del progenitor no pueden valorarse, únicamente de simple palabras, sino conforme a los hechos o actos que demuestren que realmente va a proteger al hijo.

El artículo 350 del Code, continua preceptuando “estas diligencias no interrumpen el plazo señalado en la primera línea. El abandono no será declarado si en el curso del plazo previsto en la primera línea del presente artículo un miembro de la familia ha demandado asumir la guarda del menor y si esa demanda se juzgado conforme al interés de este último. Cuando se declara al menor abandonado, el tribunal delega por la misma decisión los derechos de la autoridad paterna sobre el hijo ala servicio de la ayuda social de la infancia, al establecimiento o al particular que han acogido al menor o a quien había sido confiado este último...”.

Por consiguiente, si los padres de sangre se retractan del consentimiento prestado para la adopción, o requieran la entrega del hijo sin cumplir los actos consiguientes tendientes tácticamente al hijo, no interrumpen el plazo de un año de desinterés que precede a la demanda declaración de abandono y que se valora para tales fines.

Si bien, la declaración de abandono judicial de abandono puede preceder a la adopción, no es necesariamente preadoptiva. El Tribunal puede rechazar la demanda de declaración de abandono

El menor declarado abandonado judicialmente puede ser emplazado en vías de adopción plena (Art. 351,Code ), y tal emplazamiento impide que los padres de origen puedan efectuar peticiones en orden a la restitución del niño, entre otras consecuencias.

El efecto de la declaración judicial de abandono que prevé el Code, que es destacable, es el de transferir la patria potestad a la obra social, al establecimiento autorizado o al particular que tiene la guarda del menor.

La sentencia que declara el abandono del menor es una etapa firme del procedimiento hacia el juicio de adopción, y permite el emplazamiento del menor con fines de adopción, si se reúnen las condiciones exigidas por la ley.

### **C) Argentina: El Consentimiento dentro del Juicio de Adopción.**

En Argentina, rigió la legislación española sobre la adopción contenida en las Partidas, hasta la sanción del Código Civil.<sup>105</sup> El Derecho argentino codificado del siglo XIX tiene su más fiel exponente en el Código civil proyectado por Dalmacio Vélez Sarsfield, el cual entró en vigencia el 1º de enero de 1871.<sup>106</sup>

El Código Civil argentino de 1871 se destaca por la ausencia de regulación en materia de adopción, algunas opiniones estiman que su codificador no la legisló por considerarla extraña a las costumbres argentinas.<sup>107</sup>

La ausencia de regulación de “adopción de clase alguna” en el Código Vélez, permite afirmar que su codificador no estimaba conveniente incorporar la institución de la adopción al cuerpo de leyes de Argentina. Ésta era la orientación del derecho argentino en sus orígenes codificados: la adopción o bien era considerada inconveniente o en su caso infundada.<sup>108</sup>

No obstante, de ajustarse las reflexiones del codificador a lo pensado por la mayoría de los legisladores en la época sobre la adopción, por heterogéneos factores sociales y culturales poco tiempo después, comenzaron a aparecer diversos estudios doctrinarios y proyectos legislativos que procuraban dar una respuesta de mayor sensibilidad humana y social en contraposición a la dureza como estaba regulada la situación de los menores en abandono,<sup>109</sup>

Así lo reflejaba, por ejemplo, el artículo 430 del Código Civil argentino, cita, referido a la administración de la tutela que preceptuaba lo siguiente: “si los pupilos indigentes no tuviesen parientes, o estos no se hallasen en circunstancias de darles alimentos, el tutor, con autorización del juez, puede ponerlos en otra casa, o contratar el aprendizaje de un oficio y los alimentos”.

---

<sup>105</sup> ARIAS de Ronchietto, Catalina E. La Adopción, Buenos Aires; Edit. Abeledo-Perrot, 1997, p.45

<sup>106</sup> LLOVERAS, Nora. Op. cit., p.252

<sup>107</sup> Ibidem, p. 254.

<sup>108</sup> Ibidem, p. 256.

<sup>109</sup> ARIAS de Ronchietto, Op.cit. p.45

En consecuencia, en el orden nacional argentino se presentaron diversos proyectos de códigos de menores que acudían a cubrir, tanto el silencio legislativo, advertido por el propio Vélez Sarsfield, como el reclamo de una sociedad en la que los matrimonios sin hijos, o simplemente generosos, insistían en incorporar en calidad social y jurídica de hijo de la familia, a un menor en desamparo, porque así lo deseaban.

Sin embargo, dicha conducta, al carecer de todo reconocimiento legal, aunque estaba presidida por la buena fe, lindaba con la calificación de delictiva cuando en realidad, se trataba de una conducta que sólo pretendía, en la gran mayoría de los casos: cubrir dos realidades: la falta de hijos, la alegría humana y solidaria de proteger a otro que así lo necesitaba y, por cierto, el peligro del desamparo para un menor de edad.

Es de destacar que, en Argentina la adopción fue una institución regulada en vistas a favorecer a los menores abandonados y en riesgo material o moral, aunque el afianzamiento de esta mentalidad fue evolucionando paulatinamente a partir de una figura jurídica tan áspera: el depósito de menores.

Pero, no es sino a raíz de las consecuencias de la Primera Guerra Mundial, que surge una nueva concepción de solidaridad, que despierta un espíritu generoso y protector hacía el menor, *per se*, como sujeto de derecho; espíritu que fue afianzándose y conquistando paulatinamente expresión jurídica internacional.

Ante tal panorama, económico, social y jurídico que prevalecía en el año 1924, el IV Congreso Panamericano del Niño, instó a circunscribir la adopción familiar a los menores de edad, con lo cual se inició la concreción de un ajuste configurante del instituto jurídico adoptivo.<sup>110</sup>

De esta manera, la filiación adoptiva se incorpora por primera vez al Derecho Positivo argentino, con la sanción de la Ley 13.252, la cual posteriormente fue derogada por la Ley 19.134, que a su vez también fue modificada por la Ley 24.779 sancionada en el año de 1997, y actualmente vigente.

---

<sup>110</sup> Arias de Ronchietto.Op. cit., p.47.



Si bien es cierto que la Ley 13.252 sancionada en el año 1948, representó en su momento, un decidido avance en el Derecho de Familia, pues, hasta ese entonces la adopción no había sido acogida por el legislador; sin embargo, cabe comentar que en el transcurso de más de veinte años de vigencia quedó demostrado que, por sus limitados alcances y reglas procesales lentas y complicadas en su aplicación, no se adecuaba a las necesidades que justificaban y fundamentaban la existencia de la adopción, por lo que se optó redactar un nuevo texto legal y no simplemente reformar el anterior, de este modo surge la Ley 19.134, que con el afán de imponer una nueva configuración a la adopción, admitió pautas simplificadoras para la constitución del instituto adoptivo, las cuales no fueron bien aceptadas por la sociedad provocando temores y críticas, en especial en relación al resguardo de la garantía constitucional, del debido proceso legal respecto a los progenitores.

Por lo que consideramos que, la Ley 13.252 de 1948 a pesar de tener el mérito de ser la primera ley que incorpora la adopción no ofreció, o no pudo ofrecer un instituto proporcionado a su cometido. Por el contrario, para la sociedad esta ley pareció haber sido primordialmente dictada para permitir legitimar a los hijos extramatrimoniales.<sup>111</sup>

No obstante, la Ley 13.252 permaneció hasta 1971, año en que la Ley 19.134 la modifica e implanta el doble régimen de adopción simple y adopción plena. Asimismo en 1997 se volvió a reformar la normatividad de la adopción con la sanción de la Ley 24.779, actualmente vigente.

Más allá de la derogación de la Ley 19.134, es significativo recordar los términos, en la Nota enviada de Elevación al Poder Ejecutivo, en los que se enunciaron, en 1971, los propósitos de la modificación legal:

“... las reformas propuestas tienden a los siguientes fines:

- a) Eliminar impedimentos y restricciones en lo que hace a las posibilidades de adoptar y ser adoptado. En tal sentido, se modifica la edad mínima del adoptante, se disminuye el número de años de matrimonio, se admite la adopción simultánea o sucesiva de menores de uno u otro sexo, se autoriza la adopción aún existiendo descendencia, se reduce el plazo de guarda y se acepta una segunda adopción en casos especiales;

---

<sup>111</sup> Ibidem, p. 50

b) Jerarquizar el vínculo adoptivo. Para ello se consagra la adopción plena por la que el adoptado se convierte en hijo legítimo del adoptante con todas las prerrogativas legales que ello importa;

c) Agilizar los trámites y evitar las situaciones incongruentes. Con tal propósito se admite indistintamente la competencia del juez del domicilio de los adoptantes o el del lugar donde se otorgó la guarda. Y se convierte en potestativo el requisito de la citación de los padres del adoptando y de aquellos que hubieren entregado al hijo en adopción y documentado el hecho en instrumento público.

Los autores de la Ley 19.134, de 1971 cerraron la Nota ratificando la importancia del instituto central de la ley – la adopción plena – destacando, con criterio jurídico que la adopción simple: sólo se mantendría con carácter secundario y excepcional.<sup>112</sup>

### **1.- Configuración de la Adopción Conforme a la Ley Argentina 24.779, de 1997.**

En la Ley 24.779, tal como sucedía en el régimen de la derogada ley 19.134, coexisten dos tipos de adopción de igual jerarquía, – simple y plena –, que funcionan de modo paralelo, sin que ninguna de las dos sea regla ni excepción, como parecería surgir de los nuevos artículos 330 y 325 del Código civil argentino, aun cuando no poca jurisprudencia elaborada en torno a la a la ley 19.134 califica a la adopción simple la excepción y a la adopción plena la regla.

Consideramos por nuestra parte que, el otorgamiento de la adopción con uno u otro carácter debe responder a las circunstancias del caso concreto teniendo en mira la finalidad tuitiva de la ley. Por nuestra parte, compartimos la opinión de que, la adopción plena fue pensada para un caso ideal: el de un matrimonio sin hijos que toma a su cargo a un menor de padres desconocido, huérfanos o desamparado; y a medida que el caso concreto se aleja del ideal, la plena será más difícil y habrá que extremarse el criterio para concederla.

---

<sup>112</sup> Ibidem, p.52.

## **2.- Consideraciones aplicables a ambos tipos de adopción en el Derecho argentino (plena y simple).**

El fundamento ontológico de la adopción, a diferencia de otras figuras jurídicas que obedecen a razones de seguridad tiene como esencia motivos de solidaridad, justicia y paz social, pero sobre todo de un amor incondicional hacia un menor, a quien puede, quererse más que un hijo biológico.

En el Derecho argentino conforme al artículo 315 del Código Civil puede ser adoptante toda persona que reúna los requisitos establecidos en este Código, cualquiera que fuese su estado civil, debiendo acreditar, de manera fehaciente e indubitable, residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda.

Por otra parte, no podrán adoptar:

- a) Quienes no hayan cumplido treinta años de edad, salvo los cónyuges que tengan más de tres años de casados. Aún por debajo de este término, podrán adoptar los cónyuges que acrediten la imposibilidad de tener hijos;
- b) Los ascendientes a sus descendientes;
- c) Un hermano a sus hermanos o medios hermanos.

Es importante señalar que, la Ley 24.779 establece expresamente la prohibición de adoptar a los descendientes, y que la adopción declarada contrariando a la norma recibe la sanción de nulidad absoluta (Art.337, ap.1, inc.f, Código civil argentino).Conforme a la Ley 24.779,en cita, sólo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a los siguientes menores:

- a) Huérfanos de padre y madre;

b) Que no tengan filiación acreditada;

c) Cuando se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año, o, cuando el desamparo moral o material resulte evidente manifiesto y continuo y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial;

d) Cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

En todos los casos, deberán cumplirse los requisitos previstos en los artículos 316 y 317 del Código civil argentino,<sup>113</sup> que al respecto establecen:

“Art.316. El adoptante deberá tener al menor bajo su guarda durante un lapso no menor de seis meses ni mayor de un año, el que será fijado por el juez”.En relación con el artículo 316,el artículo.317.Son requisitos para otorgar la guarda:

a) Citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación. No será necesario el consentimiento cuando el menor estuviese en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial. Tampoco será necesario cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad, o cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción;

b) Tomar conocimiento personal del adoptando;

---

<sup>113</sup> Código Civil Argentino. Edit. Legis; Buenos Aires, Abril 2005-Abril 2006.

c) Tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los adoptantes teniendo en consideración las necesidades y los intereses del menor con la efectiva participación del Ministerio Público, y la opinión de los equipos técnicos consultados a tal fin;

d) Iguales condiciones a las dispuestas en el inciso anterior se podrán observar respecto de la familia biológica. El juez deberá observar las regla de los incisos a).b) y c) bajo la pena de nulidad.

El artículo 317 del Código en cita regula la manifestación de la expresa voluntad de los progenitores de entregar al menor en adopción, en primer lugar, como uno de los requisitos para otorgar la guarda preadoptiva, de los supuestos taxativamente enumerados, que posibilitan el otorgamiento de la adopción plena, en correlación con el artículo 318 del mismo ordenamiento que prohíbe expresamente: "...la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo", evitando con esto incalificables conductas, como son la venta y tráfico de niños, negociaciones clandestinas entre padres biológicos y adoptantes, etc.<sup>114</sup>

Como se ve, el inciso a), del artículo 317 en cuestión se prevé que no será necesaria la citación y el consentimiento de los progenitores cuando: "... hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción".

Es acertado el realismo de la disposición y la circunscripción exclusiva, al Poder Judicial, de la manifestación de voluntad de confiar al menor en adopción, ya que se asegura el cumplimiento de garantías jurídicas indelegables; con la sola precisión, de que en mi opinión, la citación de los progenitores corresponde efectuarla siempre; en cambio es válida la distinción legislativa respecto al consentimiento de progenitores debiendo ser evaluado éste o su negativa por el tribunal centrado en el bien del niño. Por lo que en resguardo de la garantía constitucional del debido proceso legal es indiscutible la obligatoriedad de la citación de los progenitores antes de dirimir la guarda preadotiva.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> ARIAS de Ronchietto.Op.cit., p.76

<sup>115</sup> Ibidem, p.89

Por otra parte, la Ley 24.779, también impone las reglas procesales para que el juicio de adopción se desenvuelva. Esta ley representa una valiosa y útil herramienta para que el instituto jurídico de la adopción cumpla plenamente su finalidad primordial que no es otra que la protección moral, material y jurídica de los menores huérfanos o abandonados materialmente y moralmente por sus padres, sin ninguna distinción junto a los mayores de edad, quienes también reciben la protección legal.

Ahora bien, es importante señalar que, al promoverse el juicio de adopción se tiene que haber otorgado la guarda previa, de este modo se habrán producido dos consecuencias. Por una parte no será necesaria la intervención de los padres, porque ya han tenido oportunidad de intervenir en el proceso de guarda y además, ya se han evaluado las condiciones morales y materiales de los futuros adoptantes y la consiguiente integración del menor dentro de ese grupo familiar.<sup>116</sup>

El artículo 321 del Código civil argentino actual enumera las reglas que deben observarse cuando se quiera adoptar, al respecto prescribe:

“Art.321.En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas:

a) La acción debe interponerse ante el juez o tribunal del domicilio del adoptante o del lugar donde se otorgó la guarda;

b) Son partes el adoptante y el Ministerio Público de Menores;

c) El juez o tribunal de acuerdo a la edad del menor y a su situación personal, oirá personalmente si lo juzga conveniente, al adoptado, conforme al derecho que lo asiste y a cualquier otra persona que estime conveniente en beneficio del menor;

---

<sup>116</sup>AZPIRI , Jorge O. Derecho de Familia; Buenos Aires, Edit., Hamurabit,2000,p.458.

d) El juez o tribunal valorará si la adopción es conveniente para el menor teniendo en cuenta los medios de vida y cualidades morales y personales del o de los adoptantes; así como la diferencia de edad entre adoptante y adoptado;

e) El juez o tribunal podrá ordenar, y el Ministerio Público de Menores requerir las medidas de prueba o informaciones que estimen convenientes;

f) Las audiencias serán privadas, y el expediente será reservado y secreto. Solamente podrá ser examinado por las partes, sus letrados, sus apoderados y los peritos intervinientes;

g) El juez o tribunal no podrá entregar o remitir los autos, debiendo solamente expedir testimonios de sus constancias ante requerimiento fundado de otro magistrado, quien estará obligado a respetar el principio de reserva en protección del interés del menor;

h) Deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido hacer conocer al adoptado, su realidad biológica; el juez o tribunal en todos los casos deberá valorar el interés superior del menor.

Ahora bien, analizando el artículo 321 del Código Civil, en comento, nos percatamos que no se le asigna a los padres del menor el rol de parte, dado que no los menciona, y sí otorgárselo de modo expreso únicamente al adoptante y al Ministerio Público de Menores.

Podría preguntarse, el porqué de la innecesariedad de la citación de los padres en el régimen actual instituido por la ley 24.779, en el Derecho civil argentino. No son parte los padres del menor, porque su intervención se ha limitado al proceso de guarda preadoptiva y la resolución allí dictada ha colocado al menor en condiciones de adoptabilidad. Si los padres de sangre estuviesen habilitados para intervenir en el juicio de adopción significaría retrotraerse a cuestiones ya debatidas, provocando inseguridad a los adoptantes. Es claro que ante una situación excepcional

los padres de sangre podrían poner en conocimiento al juez alguna circunstancia novedosa que fuera relevante para el interés del menor.<sup>117</sup>

### **3.- Comentarios sobre la regulación jurídica de la Adopción (En México, España, Francia y Argentina), haciendo referencia al derecho de audiencia.**

#### **I) Adopción en México, (Garantía de Audiencia).**

Analizando la legislación civil en México, advertimos que, en la mayoría de los 31 Códigos Civiles locales de las Entidades federativa, así como en el Código Civil del Distrito Federal; generalmente se requiere, según el caso, para la constitución de la adopción generalmente se requiere, del consentimiento de las personas que ejercen la patria potestad sobre el menor que se va adoptar, de su tutor o de la persona que lo haya acogido durante el tiempo de seis meses o del Ministerio Público. También, si el menor que se va adoptar tiene más de doce años, deberá expresar su consentimiento y en el caso de incapaces será necesario su consentimiento siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad.

Por otra lado, notamos que, solamente los Códigos Civiles de las entidades federativas de Baja California, Jalisco y Campeche, señalan con detenimiento quiénes y cómo se debe otorgar el consentimiento para la adopción, por ello exigen que las personas e instituciones cuyo consentimiento se requiera para la adopción hayan sido asesoradas e informadas de las consecuencias que la adopción implica y del consentimiento otorgado y en particular de la ruptura de los vínculos jurídicos entre el infante y su familia de origen, cuando se trate de una adopción plena. Además se habrá de constatar que el consentimiento ha sido otorgado libremente y por escrito, sin que haya mediado pago o compensación alguna.

Considero que tales medidas dan mayor seguridad y certeza al acto jurídico de la adopción, pues, de esta forma, desde antes de la constitución del vínculo adoptivo ya se salvaguardan y protegen los derechos del menor, procurando y vigilando que quien tenga interés en adoptar cumpla estrictamente con los requisitos que señala la ley, para que en ningún momento trate de realizar cualquier acto ilegal que en un futuro afecte principalmente al menor y que además, por otra parte, desvirtúe el fin principal de la adopción, que es darle una familia al menor

---

<sup>117</sup>AZPIRI Jorge O.Op.cit., p.459.



para que lo proteja y le proporcione bienestar en todos los aspectos al adoptado.

Del análisis comparativo realizado, a los diferentes 32 Códigos civiles locales notamos que en veintidós entidades federativas no se contempla que el incapaz exprese su consentimiento para la adopción, esto lo consideramos incongruente y violatorio de garantías individuales, ya que siendo el incapaz el sujeto principal de dicho acto se le priva de su derecho de audiencia.

También, nos percatamos que, sólo en la legislación civil del Estado de Veracruz se requiere que los ascendientes del o los adoptantes otorguen su consentimiento para la adopción ante el juez competente. Por nuestra parte consideramos justo que si estas personas van a adquirir derechos y obligaciones con relación al adoptado, tengan derecho a manifestarse. Asimismo proponemos que cuando se trate de adopción plena por igual, se requiera el consentimiento de las personas que tengan parentesco en línea recta, y el línea colateral hasta el cuarto grado con el adoptando, así como de los descendientes de los adoptantes. Esto último con la finalidad de que el juez verifique si no hay rechazo o inconformidad por parte de los hijos del adoptante a que la adopción se realice, y pudiese causar una situación incómoda al adoptado.

A continuación, vamos comentar acerca de la adopción en el Derecho Comparado, particularmente en del Derecho positivo vigente de España, Francia y Argentina - los cuales anteriormente ya se analizaron, - por lo que respecta al derecho de audiencia, que en cada legislación civil, respectiva, se regula.

## **II) Adopción en España, (Garantía de Audiencia).**

Como apuntamos anteriormente, con la publicación de la Ley 21/ 1987, del 11 de noviembre, se reformó la institución de la adopción en el derecho civil español, implementando entre otras cosas un reordenamiento referente a la cuestión de los consentimientos exigibles para la constitución de la adopción. Asimismo que en el Derecho civil español, la adopción plena se hace referible - si bien con ciertas particularidades -, al menor no emancipado. Y se autoriza de modo implícito a que constante matrimonio y sin mediar separación pueda adoptar un solo cónyuge, siempre y cuando que medie el asentimiento a la adopción por parte del otro cónyuge el cual no será sujeto del vínculo adoptivo por constituir.

Es importante señalar que, la Ley española no habla solamente de consentimiento sino además de asentimiento, lo cual no significa que sea de menor importancia que el consentimiento, sino que debemos entenderlo como una modalidad del mismo, en circunstancias especiales y concretas. Asimismo, el Código civil español vigente, exige que quien se proponga adoptar habrá de tener capacidad jurídica para prestar el necesario consentimiento a la adopción además de que no incurra en ninguna prohibición y que cumpla con todos los requisitos exigidos para la constitución del vínculo adoptivo.

Por su parte, el artículo 175.3 del Código Civil Español, en cita preceptúa lo siguiente: “no puede adoptarse a un descendiente, a un pariente en segundo grado de línea colateral por consanguinidad o por afinidad o a un pupilo por su tutor, sino hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela “.

Como observamos de entre las prohibiciones contenidas en el artículo 175.3 del Código señalado mientras que una de ellas trae su causa de la tutela, las demás obedecen a la existencia de un vínculo de parentesco.

Es importante señalar de manera sobresaliente que, la Ley 21/1987, reordenó la cuestión referente a los consentimientos exigibles para constituir el vínculo adoptivo, estableciendo una triple distinción entre consentimiento, asentimiento y trámite de audiencia. De esta forma tenemos que para constituir el vínculo adoptivo se requiere que el adoptante y el adoptando presten su consentimiento por tener este carácter personalísimo. El artículo 177.1 del Código civil en comento, preceptúa que el consentimiento se preste en presencia de un juez.

Como se advierte, el consentimiento se refiere exclusivamente a las personas que van a ser sujetos del vínculo adoptivo, por ende, el juez no podrá aprobar la adopción si no media el consentimiento del adoptante y el adoptando. Al igual no podrá el juez aprobar una adopción a la que el adoptando mayor de doce años está inconforme, pues por criterio jurisprudencial produciría la inexistencia de la adopción.

De la misma forma, el artículo 177.2 del Código en cita, hace referencia a los sujetos que deberán asentir la adopción señalando lo siguiente:”deberán asentir a la adopción el cónyuge del adoptante, salvo que medie separación legal por sentencia firme o separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente, así como los padres del adoptando, a menos que estén privados legalmente de la patria potestad

o se encuentren incurso en causa para su privación o que el hijo se hallare emancipado”.

De esta manera, a través del asentimiento se hace partícipes a ciertas personas que sin ser sujetos del vínculo adoptivo resultarán afectados por la adopción que se constituirá en virtud de la ulterior resolución judicial.

Cabe anotar que, el asentimiento aparece como ciertas modalidades del consentimiento, ya sea el del cónyuge del adoptante, el de los padres del adoptando o el del tutor. Por nuestra parte consideramos violatorio el derecho de audiencia de los padres del adoptando, ya que en principio no son señalados como parte en el juicio de adopción.

Así, junto al consentimiento y al asentimiento el Código civil español también regula el trámite de audiencia, al respecto el artículo 177.3 del ordenamiento civil en mención establece lo siguiente: "deberán ser simplemente oídos por el juez: " Los padres que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no sea necesario para la adopción, 2.- El tutor y, en su caso, el guardador o guardadores, 3.- El adoptando menor de doce años, si tuviere suficiente juicio”.

Es imperativo destacar que, por su parte, el artículo 1.831 de la Ley de Enjuiciamiento Civil español autoriza prescindir de trámite de audiencia –y de asentimiento, –cuando quienes han de ser oídos no pudieran ser citados o cuando no comparecieran.

## **II) Adopción en Francia, (Garantía de Audiencia).**

En Francia, en el Derecho civil actual, la adopción está destinada a los menores desamparados, siempre y cuando conste el consentimiento expreso o tácito de los padres biológicos o una declaración judicial de abandono. Y, en el supuesto de adopción unipersonal por una persona casada y no separada cuerpos, se necesita el consentimiento de cónyuge del adoptante. El consentimiento que presta el cónyuge a la adopción por el otro esposo, no lo vincula a la adopción.

Además tenemos que, la existencia de descendientes del adoptante no es obstáculo o impedimento alguno para la constitución de la adopción, sin embargo la ley preceptúa que en el caso que el adoptante tenga descendientes el tribunal verificara si la adopción no es de tal naturaleza comprometedor a la vida familiar (art.353-2, *Code* ),entonces si el juez lo estima conveniente deberá escuchar a los hijos del adoptante a partir de

los trece años, con el fin de asegurarse que la adopción no ha sido impuesta por uno de los cónyuges en detrimento de la herencia de los hijos legítimos o adoptivos.

Conforme al *Code*, es adoptable un menor si su familia de origen en la persona de sus padres, o en su caso el Consejo de Familia han prestado su consentimiento. Asimismo el Consejo de familia deberá consentir la adopción si el menor no tiene filiación acreditada, es huérfano o sus padres han sido privados de la patria potestad.

Es importante señalar que, tanto el consentimiento de los padres o del Consejo de familia, – o la falta de tales consentimientos –,no determina que la adopción se pronuncie o se rechace, ya que quien decide es el tribunal.

Hay que enfatizar que, el consentimiento de emplazamiento en vías a una adopción no es definitivo, pues, puede ser retractado dentro de un plazo de tres meses, pero una vez agotado el mismo queda precluido. Y la adopción constituida produce todas sus consecuencias y efectos jurídicos; pues, cuando la facultad de retractación de los padres o del Consejo de familia ha caducado, el menor puede ser emplazado con miras a una adopción plena, y este emplazamiento excluye toda posibilidad de restitución del menor a sus padres.

### **III) Adopción en Argentina, (Garantía de audiencia).**

Como mencionamos, en su momento la Ley 24.779 sancionada en el año de 1997, modificó el régimen de la adopción en el Derecho argentino, para amoldarlo a las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, que había adquirido rango constitucional en 1994 e implantar las nuevas disposiciones al articulado del Código civil argentino.

De esta manera, se incorpora dentro del ordenamiento jurídico civil argentino, una institución que hasta ese momento era regida por leyes especiales complementarias. Asimismo se establece la organización tanto en el orden nacional como en el provincial de un Registro de Aspirantes a la Adopción; como disposición transitoria se faculta al juez a computar el periodo de guarda.

Es importante señalar la trascendencia de que, por primera vez, en la ley argentina se reconozca expresamente el vínculo filial, resultante de la adopción, el cual no se sustenta en un vínculo biológico preexistente entre el adoptado y el adoptante. En tal sentido en el art. 240 del Código en cita se ha establecido que la filiación puede ser "... por naturaleza o por adopción...", reconociendo de esa manera la existencia jurídica de este vínculo filial.

Considerando y tomando como antecedente, lo preceptuado por, el artículo 311 del Código Civil argentino, en mención, se apoyó para establecer que:

"La adopción de menores no emancipados se otorgará por sentencia judicial a instancia del adoptante...".

Con la Ley 21/1987, se mejoró la redacción anterior, por cuanto antes se aludía a que la adopción "podrá tener lugar por resolución judicial", era evidente que el verbo "podrá" parecía plantear la existencia de otras alternativas, cuando la realidad es que sólo es posible obtener una adopción por sentencia judicial.

Dentro del mismo artículo 311, del Código en cita, se enuncian los sujetos participantes de la adopción, quedando así de esta manera individualizado el sujeto pasivo de este vínculo, que es menor no emancipado, dando lugar a la llamada "adopción de amparo".

Podemos decir que, la regla en el Derecho Civil argentino es que, sólo pueden ser adoptados los menores no emancipados y por excepción el mismo artículo 311 permite la adopción de mayores de edad o de menores emancipados. En tal sentido se establece que:

"... la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado puede otorgarse, previo consentimiento de éstos cuando:

1º. Se trate de un hijo del cónyuge del adoptante;

2º. Exista estado de hijo del adoptado, debidamente comprobado por la autoridad judicial".

De lo anterior, podemos comentar que, a pesar de que no surge del texto con toda claridad, hay que interpretarlo entendiendo que se trata de dos situaciones diferentes y que, por tanto podrá adoptarse a un mayor de edad cuando se trate del hijo del cónyuge o bien podrá adoptarse a cualquier mayor cuando hubiera tenido estado de hijo.

Como vemos, la primera posibilidad se presenta respecto del hijo del otro cónyuge, sin que pueda tener relevancia si se trata de un vínculo matrimonial o extramatrimonial; en este caso doctrinalmente se denomina "adopción de integración", al permitir que mediante este vínculo el adoptante incorpore los deberes y derechos inherentes a la filiación respecto del hijo del cónyuge.

Esta posibilidad, se ha mantenido a pesar de las opiniones contrarias que han sostenido que no se justifica en el Derecho argentino ni tampoco responde a los fundamentos que hacen procedente la filiación adoptiva, en todo caso, se trataría de la integración de una persona mayor de edad que se emplaza como hijo del cónyuge del otro, intentando facilitar la actualidad de la vocación hereditaria en la sucesión del cónyuge del progenitor del mayor adoptado. Se estima que se debe derogar la posibilidad de adoptar al hijo mayor de edad del otro cónyuge, pues, la adopción no debe cumplir la función jurídica residual en virtud de la cual algunas soluciones no contempladas en otras instituciones jurídicas se intentan facilitar mediante la filiación adoptiva.

La otra posibilidad es que, se adopte al mayor de edad o menor emancipado que haya recibido trato por parte del adoptante. Como precedente tenemos que, ya en una ocasión, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en Argentina, admitió en un caso la adopción de un mayor de edad sin ser hijo del cónyuge, pero habiendo comenzado la guarda durante la minoridad. Consideramos que, tal como ha quedado redactado el art. 311 del Código Civil Argentino, en cuestión, inferimos que no se exige que la guarda haya comenzado durante la minoridad, por lo que, si ello no ha ocurrido, la posibilidad de adoptar a un mayor o menor emancipado cuyo trato con el adoptante se haya iniciado siendo ya plenamente capaz desvirtúa, el espíritu de la institución, porque no se fundamenta ni en el amparo ni en la integración.

Al igual se cree que, la redacción del inciso 2º. del art.311 en referencia es deficiente, ya parece referirse al estado de hijo adoptivo, que surgirá como consecuencia de la sentencia de adopción, por lo que no es posible requerir la acreditación previa. En realidad, lo que se ha pretendido exigir es la posesión de estado de hijo del mayor de edad

respecto del futuro adoptante y que este hecho sea comprobado judicialmente en el juicio de adopción.

Y por consiguiente, como se altera en este caso el estado filial de un mayor de edad, se requiere su consentimiento y también se tendría que dar intervención al otro padre o madre biológico del mayor, porque se está modificando su estado de familia teniendo derecho a ser oídos,- y eventualmente a oponerse a esa adopción. Ello es así, aunque en este caso sólo podrá otorgarse la adopción simple, que no extingue los vínculos con los padres de sangre, porque es evidente que el padre o la madre en cuestión puede no estar de acuerdo con la modificación del vínculo filial que se produce como consecuencia de la adopción.

Por otra parte el nuevo artículo 314 del Código Civil Argentino actual, en cuestión, establece que; “La existencia de descendientes del adoptante no impide la adopción, pero en tal caso aquéllos podrán ser oídos por el juez o el tribunal, con la asistencia del asesor de menores si correspondiere”.en caso de no hacerlo el juez deberá fundar expresamente las razones por las que no los escucha, a fin de no vulnerar el derecho constitucional de audiencia.

## **CAPITULO 4. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DENTRO DEL JUICIO DE ADOPCIÓN.**

### **1.- Aspectos Generales de las Garantías Individuales.**

Todo ser humano concibe determinados fines por realizar que implican la manera de conseguir su felicidad particular, la vida humana es en esencia, la propensión de obtener la felicidad. Nadie actúa consciente y deliberadamente para ser infeliz.

En la conducta immanente y trascendente de todo hombre hay siempre un “querer”, o una volición hacia la consecución de propósitos o fines que denoten felicidad, aunque ésta no se logre. De ahí que el vivir humano tenga como causa determinante el deseo, y como fin la realización de lo deseado.<sup>119</sup>

Sin embargo, para que una determinada “felicidad” individual sea socialmente permisible debe, incidir en un ámbito de normalidad humana que autorice al sujeto a perseguir una finalidad, que no sea exótica a las dimensiones morales de la sociedad en que la persona se desarrolla.

Cada ser humano se forja fines o ideales particulares, que determinan subjetivamente su conducta moral o ética, y dirigen objetivamente su actividad social, y en la generalidad de los casos cada sujeto en la esfera de su actividad individual interior y exterior, procura obtener la cristalización en su persona de algún valor.

### **2.- Fundamentación Filosófica de las Garantías Individuales.**

Por lo que, la circunstancia de que todo ser humano tenga o deba tener una teleología axiológica, el hecho de que el sujeto encauce su actividad externa e interna hacia la obtención concreta de un valor o hacia la

---

<sup>118</sup> BURGOA Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales; ed.34ª., Edit. Porrúa, México, 2002, p.16.



realización particular, ha provocado la consideración de la personalidad humana en su sentido filosófico, esto es, ha suscitado la concepción del hombre como persona. Se ha dicho que el hombre es persona en cuanto que tiende a conseguir un valor, a objetivarlo en actos y sucesos concretos e individuales.<sup>120</sup>

Pero, una de las condiciones indispensables, *sin quan non*, para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y propendiendo a lograr su felicidad, es precisamente tener libertad, concebida no solamente como una mera potestad psicológica de poder elegir propósitos determinados y escoger los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino, como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la actualización de la teleología humana.<sup>121</sup>

Si bien es cierto, que el Estado debe garantizar una esfera mínima de acción jurídica a favor del gobernado individual, también lo es que debe restringir el desempeño ilimitado de la potestad libertaria del sujeto, ya que frente a los derechos e intereses del hombre como gobernado están las exigencias sociales o estatales.

De esta manera, el respeto a un mínimo de libertad humana se erige en un derecho público individual, que el orden jurídico estatal reconoce, que en nuestro sistema constitucional reciben el nombre de garantías individuales, y están contenidas en los veintinueve primeros artículos de nuestra Constitución Federal.

Es importante señalar que, los derechos públicos individuales equivalen también a auto limitaciones a la actividad de los órganos y autoridades del Estado a favor de los gobernados, al efecto, el Estado se impone a sí mismo

---

<sup>119</sup> Ibidem, p.12

<sup>120</sup> Ibidem, p.13

limitaciones a su actuación que vienen a constituir los derechos fundamentales del hombre.<sup>122</sup>

De tal forma que, si analizamos cómo está concebida cualquier garantía en nuestra Ley Suprema, podemos constatar no sólo la consagración que aquella implica respecto de las potestades naturales de todo ser humano, sino también, la limitación que al ejercicio de ellas debe consignarse para no dañar intereses individuales o sociales, pues el desempeño de cualquier actividad particular del gobernado sólo está permitida por la Ley Suprema, en tanto que no afecte una esfera individual ajena o no lesione a la sociedad o comunidad misma.

Por lo que, los derechos humanos, que son imperativos éticos que emanan de la naturaleza del hombre, condicionan la previsión de los derechos subjetivos públicos que a su vez se implican en las garantías del gobernado.

Por consiguiente, todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la Ley Suprema. De ahí, el interés de preservación de estas garantías en los consabidos derechos humanos ya convertidos en derechos subjetivos públicos de todo gobernado y como elementos inherentes a las propias garantías.

### **3.- Concepto y Naturaleza Jurídica de las Garantías Individuales.**

Las garantías individuales son prerrogativas jurídicas, que el orden de derecho crea o instituye a favor de los gobernados para hacer factible su desenvolvimiento dentro de la vida social. Al efecto, el Estado establece en la Ley Suprema, una esfera de actividad para el gobernado inviolable por las autoridades y un régimen de seguridad jurídica para el mismo.

Dichas prerrogativas jurídicamente se traducen en una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física o moral, y las autoridades del Estado, en ejercicio del poder en representación de la

---

<sup>121</sup> Cfr. BURGOA Orihuela, p.44

entidad estatal. Cabe señalar que lo que importa más, no es su proclamación sino su vigencia real.<sup>123</sup>

La relación jurídica que implica la garantía individual, está constituida por el gobernado, por una parte, y las autoridades del Estado, por la otra, puesto que es la conducta de estas mismas la que está limitada o restringida de modo directo por dicho vínculo de derecho.

Ahora bien, en la vida de cualquier sociedad, hay relaciones privadas que se entablan merced a una variedad de causas, entre dos o más sujetos dentro de su condición de gobernados, previstas y reguladas por normas jurídicas del “Derecho privado”; si bien en estas relaciones de coordinación, los sujetos de la misma no son órganos del Estado, los particulares son susceptibles indirectamente de ser afectados en su esfera jurídica por actos de autoridad, cuando se violen sus garantías individuales, teniendo el gobernado la potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el cumplimiento de las prerrogativas fundamentales como gobernado que se traducen en un derecho subjetivo público.

La obligación de dicho cumplimiento a cargo de todos los órganos estatales tiene su fundamento directo en el principio de juridicidad, que implica la ineludible subordinación de todos los actos del poder público a normas jurídicas pre-establecidas; este deber, no sólo incumbe a las autoridades administrativas y judiciales, sino que también atañe al legislador ordinario, en cuanto que las leyes que expida no deben contrariar las invocadas garantías.<sup>124</sup>

### **3- Fuentes Jurídicas de las Garantías Individuales.**

Las garantías individuales, - derechos públicos subjetivos -, cuyo titular es todo gobernado, se instituyen en el ordenamiento fundamental del Estado, es decir en la Constitución, la cual obliga tanto a gobernantes como a gobernados, y encauza el poder público. Los derechos públicos subjetivos son de creación constitucional, conforme al artículo al artículo primero de la Ley Suprema, que preceptúa:

---

<sup>122</sup> IZQUIERDO Muciño, Martha E. Garantías Individuales, México, Oxford, 2001, p.2.

<sup>123</sup> Ibidem, p.181

*“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”*

El artículo primero constitucional en mención, consagra una garantía individual específica de igualdad, puesto que considera posibilitados y capaces a todos los hombres, sin excepción, de ser titulares de los derechos subjetivos públicos por la propia Ley Fundamental.

Las garantías individuales del gobernado, están preservadas por un cúmulo de condiciones que aseguran su goce y ejercicio en favor de su titular, en el sentido de que aquéllos no pueden afectarse válidamente por ningún acto del poder público sin que éste observe o acate tales condiciones, cuyo conjunto integra la seguridad jurídica dentro de un régimen de derecho.<sup>125</sup>

Asimismo cabe señalar que, siendo nuestra Constitución la fuente de las garantías individuales, las mismas están investidas de supremacía constitucional (consignado en el artículo 133 constitucional), en cuanto tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que todas las autoridades deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria.

Por lo tanto, ninguna reglamentación de una garantía individual puede establecer limitaciones al derecho público subjetivo que de ésta se deriva, y que no estén comprendidas en el precepto constitucional que las regule, o en otro de la misma Ley Fundamental.

Ahora bien, la reglamentación de las garantías individuales puede tener dos orígenes formales en atención a la fuente normativa que establezca la potestad reglamentaria, a saber: el constitucional y el legal. En el primer caso es la misma Constitución la que autoriza la reglamentación, es decir, cuando los preceptos que consignan o regulan la garantía individual de que se trate prevén su pormenorización por la legislación secundaria federal o local.

---

<sup>125</sup> Ibidem, p. 185

En consecuencia, cuando nuestra Ley Fundamental en forma originaria e inicial prevé la reglamentación de un derecho público subjetivo derivado de una garantía individual, remite a la especificación, condiciones y términos de la legislación secundaria u ordinaria, surgiendo de esta manera las leyes reglamentarias de garantías. Por lo que el ordenamiento reglamentario no puede bajo ningún aspecto variar el ámbito normativo de las disposiciones que reglamente.

En cuanto a la reglamentación puramente legal, su fuente exclusiva es la ley ordinaria, sin que tal reglamentación esté prevista en la Ley Fundamental, sin embargo cuando una disposición legal ordinaria al reglamentar el derecho público subjetivo correspondiente, hace nugatorio el ejercicio de éste, de tal manera que lo descarte o niegue, aunque sea en hipótesis o circunstancias determinadas, dicha disposición será inconstitucional.

## **5-Clasificación de las Garantías Individuales.**

Para clasificar en términos generales las garantías individuales disponemos de dos criterios fundamentales: uno que parte de punto de vista de la índole formal de la obligación estatal, que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, y otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado.<sup>126</sup>

Desde el punto de vista formal la obligación estatal que surge de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual, ésta puede ser negativa (en tanto que impone al Estado y sus autoridades un no hacer, una abstención, una conducta pasiva de no violar, no vulnerar, no prohibir, etc.), o positiva (en tanto que las autoridades estatales y el Estado, por la mediación representativa de éstas, están obligados a realizar en beneficio del titular del gobernado una serie de prestaciones, hechos, actos, etc., o sea, a desempeñar un comportamiento activo, tal como la observancia de ciertos requisitos o formalidades, el desarrollo de un procedimiento previo para poder privar a una persona de la vida, de la libertad, o de sus derechos.

---

<sup>126</sup> *Ibidem*, p.190

Teniendo en cuenta las dos especies de obligaciones a que hemos aludido, las garantías individuales, se pueden clasificar como garantías materiales y garantías formales. Dentro del primer grupo se incluyen las que se refieren a las libertades específicas del gobernado, a la igualdad y a la propiedad, comprendiendo el segundo grupo las de seguridad jurídica entre las que destacan la de audiencia y de legalidad consagradas primordialmente en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución.

De tal forma, que si analizamos el articulado que consagra las garantías individuales, compuesto por los veintinueve primeros artículos de la Ley Fundamental, se llega a la conclusión de que el gobernado tiene varias esferas jurídicas oponibles y reclamables contra las autoridades del Estado, por el contenido de los derechos públicos subjetivos que se derivan de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales.

## **5.-La Garantía de Audiencia.**

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el vocablo *garantía* como la acción o efecto de afianzar lo estipulado “, lo que significa el afianzamiento de un acto con el propósito de que se cumpla. Jurídicamente, el vocablo y el concepto de garantía se originaron en el derecho privado.<sup>127</sup>

El maestro Burgoa Orihuela, cita al jurista Isidro Montiel y Duarte quien expresa que, “todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aunque no sea individual”.<sup>128</sup>

El mismo autor, en cita también hace alusión al maestro, Fix Zamudio, quien sostiene que, “solo proceden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales”. Por lo que hay que distinguir entre el elemento que se garantiza (garantía) y la materia garantizada (derechos humanos).<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup>IZQUIERDO Muciño.Op., cit., p. 3

<sup>127</sup>ISIDRO Montiel y Duarte. Estudio Sobre las Garantías Individuales. Cit. Burgoa Orihuela, Op., cit., P.160

<sup>128</sup>IZQUIERDO Muciño. Op.,cit., p. 3

Ahora bien, las garantías que con título de “individuales” que instituye nuestra Constitución propiamente, se refieren a todo sujeto que tenga o pueda tener el carácter de gobernado, pero no basta que una Constitución declare cuales son esos derechos del gobernado, sino que también es necesario que se garantice la manera de ejercerlos completa y absolutamente.

De ahí que, a la garantía de audiencia se le considere como uno de los derechos más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a los actos del poder público, que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, dicha garantía está consignada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que ordena:

*“Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad a la hecho”.*

Como podemos advertir, la garantía de audiencia está contenida en una formula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, y que son:

a) La garantía de que en contra de cualquier persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio; b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

### **a) Integración de la Garantía de Audiencia.**

Tomando en cuenta que, la garantía de audiencia conforme al actual artículo 14 constitucional se integra, según hemos afirmado, mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes, y que son: un juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos, el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales: y que la decisión jurisdiccional esté ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que originó el juicio.<sup>130</sup>

Por consiguiente, conformándose la garantía de audiencia mediante la concurrencia indispensable de tales garantías específicas, es evidente que aquella es susceptible de contravenirse al violarse una sola, por lo que, merced a la íntima articulación que existe entre ellas, el gobernado encuentra en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional una verdadera y sólida protección a sus bienes jurídicos integrantes de su esfera de sus derechos públicos subjetivos.

### **b) Acto de Autoridad Condicionado por la Garantía de Audiencia, “Acto de Privación”.**

Como bien es cierto, el goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en términos del artículo primero constitucional, gobernado cuyo estado jurídico personal es susceptible de ser total o parcialmente afectado por actos de autoridad, cuyas notas esenciales son la unilateralidad, la imperatividad o impositividad, y la coercitividad. Ésta privación puede consistir en el menoscabo o impedición de un derecho, sin embargo, no basta que un acto de autoridad produzca dichas consecuencias en la esfera jurídica del gobernado para que este se repunte como “acto de privación”, en términos del segundo párrafo del artículo 14 constitucional, además es menester que el menoscabo así como el impedimento constituyan el fin último, definitivo y natural del acto aludido.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> BURGOA Orihuela .Op. cit., p. 551

<sup>130</sup> Ibidem, p.552.



Es decir que, si bien el menoscabo o impedimento para ejercer un derecho pueden ser consecuencia o efecto de un acto de autoridad, no es suficiente para que se le considere como acto privativo, sino que además se requiere que tales resultados sean la finalidad definitiva perseguida, el objetivo último a que en sí mismo tal acto propenda, y no medios o conductos para que a través del propio acto de autoridad o de otros, se obtengan fines distintos. Por ende, cuando un acto de autoridad produce la privación o la imposibilitación de ejercer un derecho, sin que ésta implique el objetivo último, definitivo que en sí mismo persiga, por su propia naturaleza dicho acto, no será acto privación en los términos del artículo 14 constitucional, y por consiguiente no debe estar condicionado por la garantía de audiencia, sino por la garantía de legalidad consagrada en la primera parte del artículo 16 de la Constitución, ya que es un acto de molestia.

#### **7.- Análisis de la relación jurídica que existe, por mandato constitucional entre la Garantía de Audiencia y el Juicio de Adopción.**

Como ya mencionamos anteriormente, la garantía de audiencia se compone, en términos del artículo 14 constitucional, de cuatro garantías específicas, necesariamente concurrentes, que son: primera que, exista un juicio previo para la privación de un derecho; segunda que se siga ante tribunales establecidos con antelación; tercera, que en el mismo se observen las formalidades esenciales, y cuarta que, el hecho que diere origen al citado juicio se regule por leyes vigentes con anterioridad.

Por lo que, independientemente de que un procedimiento judicial o administrativo se substancie ante autoridades materialmente jurisdiccionales, o materialmente administrativas, o formalmente y materialmente judiciales, se debe dar oportunidad al particular a quien se pretenda disminuir o privar de algún derecho, a que tenga participación durante el mismo, a efecto de que oponga sus pretensiones y defensas.

Expresado con otras palabras, significa que, dicho procedimiento debe de instituirse legalmente como medio para que el gobernado formule su defensa antes de que se realice el acto de privación de algún derecho, para así de

esta forma dar cumplimiento a la garantía de seguridad jurídica, del debido proceso, que componen la garantía de audiencia.

De tal modo que, una vez instaurado el juicio previo a la privación del acto de autoridad, se exige que sea ante tribunales previamente establecidos, que se regule por leyes vigentes con anterioridad al hecho que dio origen al juicio, que además se observen las formalidades procesales esenciales, y que existan recursos o medios de impugnación contra dicho acto. Conforme a lo ordenado por el artículo 14 constitucional, en cuanto a los requisitos esenciales de todo proceso está el derecho de defensa a que tiene todo gobernado, previamente a la posible privación de algún derecho.

Es decir que, cuando una autoridad realice actos de privación en perjuicio del gobernado, sin consagrar una etapa defensiva previa, se estará ante la violación de la garantía de audiencia, no obstante que la propia ley estatuya recurso o medios de impugnación del mencionado acto.

Ahora bien, si consideramos lo preceptuado por el artículo 14 constitucional, referente a la garantía de audiencia y lo relacionamos con el juicio de adopción, para analizar cómo opera la garantía de audiencia dentro de dicho juicio, tenemos que referirnos: primero, al juicio de adopción que se instaura ante los tribunales jurisdiccionales o autoridades administrativas; segundo, a la substanciación del mismo conforme a la legislación vigente aplicable; tercero señalar las formalidades esenciales del procedimiento de adopción, y cuarto hacer referencia a los recursos o medios de impugnación que existen contra dicho acto.

#### **8.- Operatividad de la Garantía de Audiencia dentro del juicio de Adopción, conforme a legislación vigente aplicable en el Distrito Federal.**

Si bien es cierto que, el procedimiento de adopción se realiza por medio de jurisdicción voluntaria, la cual no presenta complicación alguna, es importante señalar que la regulación jurídica de este procedimiento se encuentra en diversos ordenamientos legislativos de diferente jerarquía, por

lo que es necesario conocer a fondo dicha normatividad, a fin de determinar de forma clara, los presupuestos, requisitos, y formalidades aplicables a cada caso en concreto, ya sea que el trámite se realice ante una autoridad administrativa o jurisdiccional.

De esta manera tenemos que, conforme al artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se establece que, una vez que se hayan cubierto los requisitos a que se refiere el artículo 390 de Código Civil (requisitos de fondo que fueron analizados en apartados anteriores), ya sea los posibles adoptantes, o la institución de asistencia social pública o privada, deberán presentar un escrito inicial de adopción ante el Juez de lo Familiar, el cual deberá contener:

- a) Manifestación expresa de la voluntad, si se trata de adopción nacional o internacional;
  
- b) Nombre, edad del presunto adoptado, y su domicilio, si lo hubiere;
  
- c) Nombre, edad y domicilio de quienes ejerzan sobre el menor o incapacitado la patria potestad o tutela, o el nombre y domicilio de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido;
  
- d) Certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor;
  
- e) Estudios socioeconómicos y psicológicos de los presuntos adoptantes;
  
- c) Presentar constancia oficial del tiempo de exposición del menor, o en su caso sentencia ejecutoriada, ya sea de terminación o pérdida de patria potestad, dicho requisito es tanto para los presuntos adoptantes, como para las instituciones de asistencia social públicas o privadas.

Sobre esta fracción I habría que apuntar, que previamente a la solicitud de adopción, ya sea por parte de los presuntos adoptantes o por parte de las instituciones de asistencia social pública o privada se deberá obtener por el Juez de lo Familiar, una providencia de mérito por la cual quienes ejercieron la patria potestad sobre el presunto adoptado la hayan perdido; y dicha sentencia solo es posible obtenerla mediante un proceso ordinario seguido ante los tribunales judiciales, respetando las formalidades procesales debidas, en donde se haya dado oportunidad a los padres del menor de ser oídos y vencidos en juicio, para no conculcar garantías individuales de acuerdo a lo ordenado por el artículo 14 de nuestra Constitución Federal.

g) La fracción I, del artículo 923 del Código Civil, en cuestión establece que: “si hubieran transcurrido menos de los tres meses de la exposición, se decretará la guarda y custodia provisional del menor que se pretende adoptar con el o los presuntos adoptantes, entre tanto se consuma dicho plazo”.

Sobre esta fracción II, consideramos que debería derogarse, en atención al interés superior del niño, toda vez que creemos que no es recomendable y sano, vincular de manera tan estrecha y pronta emocionalmente a un menor con los presuntos adoptantes hasta en tanto no se resuelva la situación legal de los padres del menor abandonado; pues de explorado derecho que hasta que éstos no pierdan el ejercicio de la patria potestad, son ellos quienes están legitimados para otorgar el consentimiento para la adopción.

Aun presuponiendo que, existiera abandono por parte de los padres, sería conveniente que se enterarán del proceso de adopción, ya que podrían negarse a la misma y reclamar la reincorporación de su hijo, lo cual podría ocasionar daño emocional al menor, al ser sustraído del núcleo familiar al que ya había sido integrado con fines de adopción.

h) La fracción III del artículo en cuestión establece que: “si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito de quien se pretende adoptar con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo”.

Respecto a ésta fracción III, consideramos que no es sano vincular a un menor con los presuntos adoptantes hasta en tanto no se resuelva la situación de los padres del menor abandonado.

i) La fracción IV del artículo 923, en cita, establece que, “si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por término de tres meses para los mismos efectos”.

Sobre esta fracción IV, podemos comentar que, es un acierto que estando un menor registrado como de padres desconocidos, la incorporación del posible adoptado al seno de la familia que lo pretenda adoptar se decreta de inmediato, principalmente en interés de protección que requiere el menor. No obstante, consideramos que esta medida de acogimiento no debe de resolver de manera definitiva el acto de adopción, sin antes evaluar y verificar durante el acogimiento del menor, si verdaderamente los posibles adoptantes son las personas idóneas que brinden los cuidados y protección que el menor requiere, y sobretodo y lo más importante, comprobar que el menor realmente disfruta de tal situación. Por lo que creemos sería conveniente que, el Juez solicitará la comparecencia de parientes o conocidos del adoptante para que rindiesen testimonio sobre dicha situación, para que así de esta forma el Juez tenga más elementos para decidir.

j) En el segundo párrafo de la misma fracción IV de artículo 923 en cita, se contempla el supuesto siguiente: “de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan sobre él la patria potestad, para promover su adopción no se requerirá que transcurra el plazo de tres meses”.

Acerca de esta fracción IV, consideramos que no obstante que los progenitores hayan entregado al menor para una posible adopción, el Juez de lo familiar mediante notificación personal, deberá requerir la comparecencia de los progenitores, cuando estos sean conocidos a fin de que expresen los motivos y razones que los orillaron a tomar tal decisión, y ante el juez dentro del procedimiento de adopción declaren de forma indubitable su consentimiento.

k) La fracción V del artículo 923 en cuestión señala que, tratándose de extranjeros con residencia en el país, solamente deberán acreditar su solvencia moral y económica con las constancias correspondientes, sin necesidad de presentar testigos”.

Sobre este supuesto consideramos que, a los extranjeros como gobernados por igual, por residir dentro del territorio nacional se debe exigir como requisito previo para poder adoptar en nuestro país la comparecencia, de preferencia de familiares, conocidos del presunto adoptante para que rindan testimonio acerca de su persona para que el Juez tenga mayores elementos para decidir.

## **9.- Substanciación del Procedimiento Judicial de Adopción en el Distrito Federal.**

Aunque, propiamente el capítulo IV, que se refiere al procedimiento de adopción contenido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no señala un procedimiento específico para la substanciación del mismo, éste se tramita de acuerdo a las siguientes reglas:

1.- Una vez que se presenta el escrito inicial de solicitud de adopción ante el Juez de lo Familiar, éste admite a trámite y la mayoría de veces señalan en un auto día, hora para recibir información testimonial, sin motivar ni fundar tal petición, a pesar de que la misma no haya sido ofrecida por los presuntos adoptantes. Consideramos que es necesario que esta facultad que ejerce el juzgador se encuentre debidamente fundada y motivada en conformidad a lo ordenado en el artículo 16 constitucional.

2.- En consideración a lo establecido en el artículo 901 del Código de Procedimientos en cita, se le da intervención al Ministerio Público, para que manifieste lo que a su representación social corresponda.

3. En la audiencia de referencia, es decir, en la que el Juez recibirá la información testimonial, deberán concurrir los presuntos adoptantes, el menor que se pretende adoptar y los testigos a quienes se les formularán interrogatorios con el fin de acreditar la solvencia moral y económica de los presuntos adoptantes, además para cerciorarse de que el vínculo de adopción es conveniente y favorable para el menor, y así de esta manera el Juzgador tenga la convicción sobre dicha solicitud. Dicho interrogatorio, se formulará en presencia del Ministerio Público adscrito al juzgado, a fin de que éste de considerarlo necesario también interroge a los testigos, al concluir dicha audiencia se estila la de asentar en el acta correspondiente la media filiación del presunto adoptado para constancia.

4.- Una vez que el Ministerio Público no manifiesta su oposición a las diligencias de adopción, se procede a citar a los ajusticiables para oír sentencia que en derecho corresponda.

Al respecto el artículo 924 del Código de Procedimientos civiles establece que: "rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo familia resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción".

### **10- Planteamiento de la problemática jurídica actual en la constitución de la adopción. ( Violación al ejercicio de garantía de audiencia a los integrantes del núcleo familiar, tanto del adoptado como del o los adoptantes, durante el juicio de adopción).**

De conformidad con el artículo 14 de la Constitución Federal, en cualquier procedimiento ya sea administrativo o jurisdiccional, en que consista el juicio previo al acto de privación de algún derecho, deben observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales. Al efecto, la autoridad que vaya a decidir sobre algún derecho en un procedimiento, tiene como obligación ineludible, inherente a toda función jurisdiccional la de otorgar la oportunidad de defensa de la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación, para que externé sus pretensiones opositoras al acto. Por ello es que cualquier ordenamiento adjetivo, bien sea civil, penal o administrativo que regule la función jurisdiccional, debe de modo necesario estatuir la

oportunidad de defensa u oposición, lo que se traduce en diversos actos procesales, siendo el principal la notificación y emplazamiento al presunto afectado de las exigencias del particular o de la autoridad, en sus respectivos casos tendientes a la obtención de la privación de algún derecho.

Además, como toda resolución jurisdiccional debe decir el derecho en un conflicto jurídico apegándose a la verdad o realidad, y no bastando para ello la sola formación de la controversia (litis en sentido judicial), mediante la formulación de la oposición del presunto afectado, es menester que a éste se le conceda una segunda oportunidad para probar los hechos en los que finque sus pretensiones opositoras (oportunidad probatoria). Por ende, toda ley procesal debe instituir el derecho a probar en beneficio de las partes del conflicto jurídico y sobre todo, a favor de la persona que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación.

Por lo que, podemos afirmar que cuando un ordenamiento adjetivo, cualquiera que éste sea, consigna la oportunidad de defensa y probatoria cumple con las formalidades procesales, las cuales asumen el carácter de esenciales, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debidamente, y se estaría violando la garantía de audiencia instituida por mandato constitucional.

De modo que, en las diferentes leyes adjetivas, la oportunidad de defensa se traduce en distintas formas procesales, tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse a las pretensiones de privación o al pretendido acto privativo, etc., y, la contravención, a cualquiera de ellas significa simultáneamente la violación a las formalidades procesales respectiva, esto es, a la garantía de audiencia a través de dicha garantía de seguridad jurídica.

Pues bien, dicho lo anterior, por lo que atañe a la garantía de audiencia de los integrantes del núcleo familiar dentro del juicio de adopción, tenemos que, tanto la ley civil sustantiva como la ley civil adjetiva para el Distrito Federal no instituyen este derecho para éstas persona, como requisito esencial para la configuración de la adopción. Esto se constata analizando el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual no requiere ni contempla el consentimiento de los integrantes del núcleo familiar mencionados, para otorgar la adopción al menor. Cuando hablamos de



integrantes del núcleo familiar nos referimos tanto a los del presunto adoptado, como podrían ser abuelos, tíos, primos, en términos generales parientes colaterales hasta cuarto grado, así como familiares del o de los presuntos adoptantes, hijos, padres, hermanos, etc.

Ya que, al analizar la situación de los integrantes del núcleo familiar dentro del juicio de adopción advertimos que se viola su derecho de audiencia. Y debido a efectos jurídicos irrevocables de la adopción plena, se les priva de derechos familiares respecto con el menor dado en adopción, con el que tenían relación consanguínea, pues se extingue el parentesco, la convivencia, todo vínculo familiar con el mismo, sin haberles dado oportunidad de expresar o de probar sus pretensiones, sobretodo a favor del presunto adoptado. No obstante que los integrantes del núcleo familiar por parte de los presuntos adoptantes no intervinieron en la adopción, o inclusive nunca se enteraron de dicho acto, sí se ven afectados en su esfera jurídica, ya que, se les está imponiendo un parentesco involuntario derivado de un acto jurídico del cual surge parentesco civil que se equipara al consanguíneo, y del cual surgen tanto derechos como obligaciones.

Si bien es cierto que, como mencionamos anteriormente el adoptante tiene la obligación de suministrar alimentos al adoptado, como sería en el caso de un hijo consanguíneo. Pero en caso de fallecimiento o por cualquier otra circunstancia el adoptante no pudiera hacerlo, los parientes del adoptante hasta cuarto grado deben cumplir con esta obligación proporcionándole todo para subsistir al adoptado como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal, ya que el parentesco civil se equipara al consanguíneo.

Al respecto nos preguntamos, si aquellos parientes que no estuvieron de acuerdo con la adopción, que no intervinieron en ella; es más que quizás nunca se enteraron de dicho acto, ulteriormente por una resolución judicial, deben cumplir con esa obligación de alimentos, por ley exigible, dado el equiparamiento del parentesco civil al consanguíneo.

La cuestión sobre esto, no es que si moralmente es “bueno” o “malo” hacerlo, si es justo cumplir o si es injusto hacerlo, sino que, desde nuestro punto de vista el conflicto radica en ¿que si se debe cumplir con obligaciones, como la de suministrar alimentos al adoptado por parte de los integrantes del núcleo familiar por parte del adoptado, personas que ni

siquiera intervinieron o sin haber tenido conocimiento de este acto jurídico se hacen responsables subsidiarios de dicha obligación?

Moralmente podemos comentar que, es bueno hacerlo sobretodo por el futuro y el bienestar del menor o incapacitado que difícilmente puede valerse por si mismo, pero también hay que señalar que esta obligación se impone por ley, obligación derivada de un parentesco obligatorio, involuntario que se origina por un acto jurídico del cual los integrantes del núcleo familiar nunca participaron, o inclusive ni siquiera se estuvieron enterados.

Y aún más, en la sucesión legítima del adoptante el adoptado tiene los mismos derechos hereditarios de un hijo consanguíneo, con los parientes de éste, derivado del parentesco civil que se equipara al consanguíneo. Si bien la intención del legislador es la de evitar la discriminación entre los hijos adoptivos y los hijos consanguíneos, también es conveniente tener en cuenta que se afecta a los parientes consanguíneos del adoptante en su esfera jurídica y económica, en virtud de que al morir el adoptante, el adoptado tendrá derecho a heredar, como descendiente, podríamos decir que esto es justificable, ya que el adoptante realizó el acto de adopción de forma voluntaria y consciente de esa consecuencia testamentaria. Pero al crear deliberadamente derechos hereditarios derivados del acto jurídico de la adopción se están afectando derechos hereditarios de otras personas integrantes de la familia y con ello se refleja un detrimento, un menoscabo de la masa hereditaria en el reparto de bienes, derechos u obligaciones al tener que contemplar a un hijo adoptivo con los mismos derechos, provocando situaciones familiares muy conflictivas.

No obstante lo expuesto, no significa que estemos en contra de la adopción plena, al contrario, creemos que es una institución jurídica noble, altruista, benefactora, proteccionista, desinteresada; que enaltece a quien la realiza, y que en muchas ocasiones es necesaria; y que además trae beneficios mutuos, tanto para el adoptante y el adoptado. Pero hay que destacar que se debe evitar perjudicar derechos de terceros, específicamente de los parientes hasta el cuarto grado consanguíneo, tanto del adoptado como del o los adoptantes, pues, a raíz del acto jurídico de la adopción se puede afectar la esfera jurídica de éstos.

## **PROPUESTAS.**

**1.- Reglamentar de manera expresa y categórica, en el Código Civil para el Distrito Federal, el derecho constitucional potestativo de la garantía de audiencia dentro del juicio de adopción plena, para los integrantes del núcleo familiar tanto del adoptado como del o los adoptantes.**

Debido a las consecuencias jurídicas que se derivan del acto de la adopción plena, como son la extinción de los lazos biológicos del adoptado con su familia de origen, derivado de la equiparación del parentesco civil con el consanguíneo, así como por la imposición de obligaciones alimentarias, sucesorias y demás, para los integrantes del núcleo familiar del adoptante.

Por lo anterior es que, proponemos, se reglamente de manera expresa en el Código Civil para el Distrito Federal, el derecho constitucional potestativo de garantía de audiencia, dentro del juicio de adopción que deben tener los parientes colaterales hasta cuarto grado del presunto adoptado, así como también a los descendientes y parientes colaterales hasta cuarto grado del o los presuntos adoptantes. Esto con la finalidad de que se enteren del juicio de adopción, así como de las consecuencias jurídicas, y a efecto de dar oportunidad a los integrantes del núcleo familiar, parientes colaterales hasta cuarto grado, de que expresen su consentimiento u oposición al acto jurídico para la adopción, sobretodo en protección e interés del menor o incapaz, presunto adoptado.

Creemos que con esto, además de respetar las formalidades esenciales de todo procedimiento jurisdiccional exigido por el artículo 14 constitucional, sobretodo, se daría más elementos de convicción al Juez para valorar y resolver sobre dicho acto, según las condiciones y circunstancias de cada caso en concreto.

**2.- La reintegración de la adopción simple al orden jurídico civil para el Distrito Federal con posibilidad de conversión a adopción plena, estableciendo un régimen mixto para la adopción de un menor o incapaz.**

Sin soslayar la importancia y relevancia altruista, noble y social de la adopción plena, institución jurídica que tiene por finalidad primordial brindar protección y un medio familiar, a uno o varios menores o incapacitados, satisfaciendo inclusive en ciertos casos deseos de paternidad o maternidad quizás por incapacidad biológica para procrear.

Consideramos, que si bien la adopción plena es un acto jurídico que se celebra por la manifestación personalísima de la voluntad de la persona, no obstante, los efectos jurídicos de dicho acto inciden, y afectan la esfera jurídica tanto de los parientes colaterales hasta cuarto grado por parte del adoptado, como de los descendientes e integrantes del núcleo familiar del o de los adoptantes.

Por lo que consideramos que, para no afectar la esfera jurídica y económica e inclusive emocional de los integrantes del núcleo familiar, tanto del adoptado como del o los adoptantes, a consecuencia de la adopción plena; de ahí que se proponga reintegrar al Código Civil para el Distrito Federal la figura jurídica de la adopción simple. Sin que esto signifique que estamos en contra de la adopción plena o que, se sugiera la eliminación de la misma de nuestro cuerpo legal, sino, lo que proponemos es que se mantengan ambas formas de adopción, tanto la simple como la plena, es decir, un régimen mixto.

Dicha propuesta, podría significar un retroceso legislativo, pero no es así, ya que lo que únicamente se busca es que, en primer instancia las consecuencias jurídicas de la adopción se limiten solamente entre el adoptado y adoptante, así de esta forma teniendo la opción de adoptar mediante adopción simple; y posteriormente de un período de adaptación entre adoptado y adoptante y teniendo un total convencimiento tanto del adoptado, como del adoptante, se diera la posibilidad de solicitar la conversión de adopción simple a adopción plena. Consideramos que, de esta forma se evitaría afectar la esfera jurídica de los integrantes del núcleo familiar tanto del adoptado como del o los adoptantes, en el primer caso privándolos de derechos familiares y en el segundo caso imponiéndoles obligaciones familiares con el adoptado, sin haber participado o tenido conocimiento de dicho acto jurídico, y donde hayan manifestado su voluntad.

## **CONCLUSIONES.**

1.- La historia del Derecho Mexicano debe circunscribirse, al Derecho que rigió dentro del territorio de México, es decir, a partir del momento en que éste surge como unidad independiente. Formalmente el autentico orden jurídico mexicano surgió el 28 de agosto de 1821, año en que el proceso de lucha tuvo como corolario, la Declaratoria Formal del Acta de Independencia, en la cual se proclamaba que era nación soberana e independiente de la antigua España.

2.- La actividad legislativa de los primeros años independientes de México se centró en materia constitucional. Por lo que respecta a la legislación de Derecho civil, solo se modificaron aquellos aspectos que incidían en temas relativos a la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

3.- Acerca de los antecedentes legislativos, en el Derecho Civil Mexicano, sobre la institución jurídica de la adopción, el Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827, resulta de especial interés, por tener el honor de ser el primer Código en materia civil, redactado tanto en Iberoamerica, como en nuestro país.

4.- La lucha de Independencia liberó a México del yugo español, convirtiéndolo de una colonia en una nación pero no en un Estado, no es sino hasta la expedición de las Leyes de Reforma, que se emancipa a la nación mexicana del régimen colonial, organizándola interiormente en la forma de un Estado. Pero el cambio de estructuras impulsado por la Reforma va mucho más allá del simple carácter anticlerical, con el que se ha querido denotar, ya que de éste movimiento político social, surgió un nuevo orden jurídico, que además de configurar el Estado Mexicano, estableció instituciones jurídicas y una organización política. No obstante, hasta muy entrado el siglo XIX, la estructura social, y en consecuencia las relaciones del Derecho civil, conservaron en términos generales la misma forma que tenían durante la época colonial.

5.- El fenómeno de codificación civil, en los albores del México independiente, se ocupó, o en el mejor de los casos adoptó, como modelos los Códigos europeos a la vida institucional que entonces se estaba tratando de encauzar legislativamente en México.

6.- No obstante, y a pesar de la fuerte influencia del Código Napoleón, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California, de 1870, no reguló la institución jurídica de la adopción.

7.- El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1884, tampoco reconoció más parentesco que, el de consanguinidad y afinidad, es decir no reguló para nada la institución jurídica de la adopción.

8.- La Ley Sobre las Relaciones Familiares de 1917, incorpora a la legislación mexicana, la institución jurídica de la adopción, sin embargo no la considera como fuente de parentesco.

9.- El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1928, caracterizaba a la adopción como el vínculo de carácter civil entre dos personas que produce relaciones de parentesco o análogas ala paternidad y filiación. El parentesco civil que surgía conforme a éste ordenamiento, se limitaba únicamente entre adoptante y adoptado, es decir, se acogió la adopción simple

10.- Tal como estaba regulada la institución jurídica de la adopción, hasta antes del 28 de mayo de 1998, ya no cumplía adecuadamente con su función protectora de los menores e incapacitados; a causa principalmente de los efectos tan limitados que se le concedían, debido y por el tipo de adopción de que se trataba, adopción simple. Por lo que fue necesario hacer reformas y adiciones a la legislación civil para el Distrito Federal.

11.- Entre las reformas del 28 de mayo de 1998 más trascendentes, en materia civil, por lo que se refiere a la institución jurídica de la adopción, se

incorpora al Código Civil para el Distrito Federal la adopción plena, adicionalmente a la adopción simple, que desde hace décadas ya se regulaba en éste ordenamiento jurídico.

12.- Dentro de la legislación civil vigente en el Distrito Federal, para la regulación jurídica de la institución de la adopción, la Constitución General es el cuerpo jurídico fundamental. Por lo que, toda regulación ordinaria, sobre la institución jurídica de la adopción, deberá apegarse a la supremacía de dicha Constitución.

13.- La globalización del mundo actual no se limita a las transacciones comerciales, ni a los acuerdos políticos, por el contrario los aspectos privados de las personas entre ellos, las relaciones de familia también han sufrido cambios, con la internacionalización de ciertas figuras jurídicas, entre ellas, la institución de la adopción. Por lo que ha surgido la necesidad de instrumentar e implementar medidas que garanticen, que las adopciones internacionales, tengan en consideración primordialmente el interés superior del niño.

14.- Por lo que se refiere a la configuración de las instituciones familiares, tenemos que algunas instituciones de Derecho de Familia surgen como hechos jurídicos, a los que la ley civil atribuye consecuencias independientemente de la voluntad de los sujetos afectados. Tal como sucede con la figura jurídica de el parentesco, que se establece en ciertas circunstancias, sin necesidad de declaración de voluntad acorde e inclusive ante la inconformidad de los involucrados en él. En cambio, otras instituciones como la adopción se generan de actos jurídicos.

15.- De la figura jurídica del parentesco, surge la categoría de pariente, lo que origina que se establezca una relación familiar, de la cual deriva un estado jurídico que genera derechos y obligaciones entre los sujetos de dicha relación; los sujetos de esa relación son entre si parientes, el grupo de parientes y los cónyuges constituyen una familia.

16.- El parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. De modo que, los derechos y

deberes que se originan entre parientes, en razón de pertenecer a un determinado grupo, parten de un supuesto previo: la existencia del parentesco. En otras palabras, el parentesco, no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia.

17.- Atendiendo a las fuentes constitutivas, el parentesco halla su razón original, en lazos de afecto que derivan de la comunidad de sangre, del matrimonio y de la adopción. Sin embargo por la dinámica social de la sociedad, el Derecho ha tenido que reconocer otras fuentes generadoras del parentesco, como son el concubinato, así como la concepción a través de medios artificiales, o sea la inseminación artificial o en vitro.

18.- Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido en la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un incapaz, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno - filial que, aunque ficticia, es reconocida por el Derecho civil, a este vínculo se le denomina parentesco civil. Dicho parentesco, solo existe entre adoptante y adoptado, si se trata de adopción simple; en cambio si es adopción plena, el adoptado se integra a la familia del adoptado como si fuera hijo consanguíneo, es decir, adquiere parentesco civil con los parientes del adoptante. Por lo tanto el parentesco civil que nace por virtud de la adopción tiene características y consecuencias jurídicas distintas, ya sea que se trate de adopción simple o adopción plena.

19.- Cuando hacemos referencia al término de parentesco dentro del Derecho Familiar, nos referimos al vínculo que existe entre personas de una familia; la naturaleza del mismo varía según se trate de parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil. Por lo que, según sea el concepto que se tenga de la institución familia y la amplitud que se otorgue a ésta, serán los diversos grados de parentesco.

20.- La cercanía o lejanía de parentesco entre dos o más personas determina la intensidad de sus consecuencias legales y efectos jurídicos del mismo. Es una regla universalmente aceptada, que en lo que se refiere a los derechos y deberes derivados del parentesco, los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.



21.- En la larga evolución que ha tenido la institución de la adopción, uno de sus caracteres que se ha mantenido estable, durante el correr del tiempo, ha sido el de crear un vínculo de filiación entre dos personas que no se encuentran unidas biológicamente.

22.- Para la constitución de la adopción de un incapaz, todo se halla reglamentado por la ley: requisitos, efectos, formas. etc., de manera que la autonomía de la voluntad se restringe considerablemente, los interesados prestan su adhesión a un instituto legal debidamente reglamentado. Por la misma razón, es mejor hablar de institución y no de acto jurídico; pues éste último, supone un amplio ejercicio de la autonomía de la voluntad, situación que según la ley queda restringida a lo que la misma señale, y no a lo que las partes quieran o deseen hacer. Es decir las partes no son libres para regular los requisitos y efectos de la adopción; sino es el legislador el que los fija imperativamente.

23.- Por cuanto que, por adopción debemos entender, institución jurídica que crea un vínculo de parentesco, entre dos o más personas, análogo al de la filiación legítima, por voluntad de las partes y la autorización judicial exigida por la ley. Nuestra legislación civil, regula tres clases de adopción: simple, plena e internacional.

24.- En el acto jurídico de la adopción confluyen la manifestación de varias voluntades: las del o los adoptantes, de los representantes legales, del presunto adoptado, de las autoridades del Estado que consienten, aprueban o decretan la adopción. De ahí que se considere a la adopción como un acto jurídico plurilateral de carácter mixto.

25.- El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal, y tiene un papel importantísimo fundamental en el procedimiento de adopción, sin el cual dicho acto sería irrealizable.

26.- Interpretando el alcance de la garantía de audiencia para tutelar los derechos de todo gobernado, la Suprema Corte Justicia de la Nación ha sostenido que, cualquiera de los derechos públicos subjetivos del

gobernado están protegidos por el artículo 14 constitucional. De las garantías individuales de seguridad jurídica que en nuestra Constitución General se consagran, la garantía de audiencia asegura para todo gobernado el respeto y ejercicio de sus derechos públicos subjetivos.

Por lo que, cuando a través de cualquier acto de autoridad se quiera privar de algún bien o derecho tutelado por el artículo 14 constitucional, es necesario que dicho acto esté precedido de un procedimiento, ya sea jurisdiccional o administrativo, y en el cual se cumplan las formalidades esenciales de todo procedimiento, entre ellas que el posible afectado tenga plena participación en dicho procedimiento, a efecto de producir su defensa y presentar pruebas, para que así la autoridad que tenga a cargo la decisión final valore dichos elementos para dictar una resolución legal y justa.

27.- La reglamentación ordinaria de las garantías individuales debe pormenorizar o detallar la norma superior, a fin de procurar una mejor aplicación de la misma, desde luego con ciertos límites naturales que fije el alcance de la disposición reglamentaria. Sin embargo, cualquier ley secundaria que reglamente una garantía individual no debe limitar o impedir el derecho subjetivo público de los gobernados, ya que surgiría, una cuestión de inconstitucionalidad. Al respecto no es suficiente argumentar que, la ley ordinaria aplicable al caso no contenga determinaciones o reglamentaciones para oír al interesado,- cuando se trata de revocar o modificar situaciones jurídicas que violenten sus garantías constitucionales -, para que las autoridades administrativas o judiciales no tengan el deber de otorgar a los particulares su derecho de audiencia; porque sobre cualquier consideración o determinación de leyes secundarias existe el mandato constitucional de imperiosa obligación de respetar la garantía de audiencia, en todo procedimiento que tienda a la privación, disminución o menoscabo de cualquier derecho público subjetivo. Por lo que, toda ley ordinaria que no consagre la garantía de audiencia a favor de los particulares,- posibles afectados en sus derechos- en términos del artículo 14 de nuestra Constitución General debe declararse inconstitucional.

Es importante señalar que, aunque una ley ordinaria no marque el procedimiento que se deba seguir, pero sí con su aplicación se prive de cualquier derecho a una persona, ello no debe obstar para que se le oiga,

ya que es obligación de todas las autoridades ajustar sus actos y decisiones a lo que ordena y manda la Ley Suprema, con base a lo preceptuado por el artículo 133 de la misma. Por lo consiguiente la violación de la garantía de audiencia no proviene de la aplicación de la ley común, sino de la no observancia al aplicar esa ley, de lo que determina los artículos 14 y 133 constitucionales.

28.- Analizando la operatividad de la garantía de audiencia dentro del juicio de adopción, el cual si bien es cierto se realiza por medio de una jurisdicción voluntaria, constatamos que, a los parientes colaterales hasta cuarto grado, tanto por parte del adoptado como del adoptante, así como a los descendientes, de este último, se les priva de su derecho de audiencia; y no solo eso, sino que además, se les imponen obligaciones, a consecuencia de los efectos jurídicos de la adopción plena, sin darles derecho a ser escuchados en juicio o quizás sin haberse enterado de dicho juicio.

29.- Por lo tanto concluimos que, si la legislación civil ordinaria en el Distrito Federal para el juicio de adopción plena involucra a los integrantes del núcleo familiar tanto del adoptado como de los adoptantes, privándolos a unos, de derechos y a otros imponiéndoles obligaciones familiares con el adoptado, consideramos justo y necesario que, en la medida de lo posible, se establezca expresamente en el articulado del ordenamiento civil referente a la adopción, el derecho potestativo de la garantía de audiencia para los parientes colaterales hasta cuarto grado, tanto por parte del adoptado como del o los adoptantes, por supuesto atendiendo las circunstancias y condiciones de cada caso en concreto.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ARIAS de Ronchietto, Catalina E. La Adopción; Buenos Aires; Edit., Abeledo-Perrot, 1997.

AZPIRI Jorge, O. Derecho de Familia; Buenos Aires, Edit., Hamurabi, 2000.

BAQUEIRO Rojas, y Buenrostro Baéz R. Derecho de Familia y Sucesiones; México, Edit., Harla, 1990.

BRENA Sesma, Ingrid. "Las Adopciones en México y Algo Más", México; U.N.A.M; 2000.

BURGOA Orihuela, I. Las Garantías Individuales; México, ed. 2ª. Edit., Porrúa, 1990.

CHAVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno- Filiales; México, ed. 4ª. Porrúa, 2001.

----- La Adopción; Addenda a la obra: La Familia en el Derecho; México, ed. 4ª. Edit., Porrúa, 2001.

Diccionario Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas; ed. 7ª. ; México, 1994.

DÍEZ-Picazo y Gullón Antonio. Instituciones de Derecho Civil. V. II. Derecho de Familia; España; ed. 2ª., Edit. Tecnos, 1998

DUBLAN, Manuel y Lozano, José Ma. Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la Independencia de la República; México, 1876, T.I.

Enciclopedia Jurídica Omeba.

ESTEP, Raymond. "Lorenzo de Zavala. Profeta del Liberalismo Mexicano"; México; Edit., Porrúa, 1952.

GALINDO Garfias, I. Derecho Civil Mexicano; México, ed.14ª.Edit., Porrúa, 2000.

GARCÍA Tellez, I."Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano"; México, ed.2ª.Edit., Porrúa, 1965.

GÓMEZ Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil; México, ed.6ª.Edit., Oxford, 2001.

GONZÁLEZ, Ma. Del Refugio. "Memoria del Primer Congreso Mexicano sobre la Historia del Derecho Mexicano"; U.N.A.M-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

----- . Introducción al Derecho Mexicano; Historia del Derecho Mexicano México; Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.

GONZÁLEZ, Ma. Del Refugio." Estudios Sobre la Historia del Derecho Civil en México durante el Siglo XIX".; México,U.N.A.M,1981.

IZQUIERDO Muciño, Martha E. Garantías Individuales; México,Edit. Oxford, p.2

MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia, México, ed.2ª.Edit., Porrúa, 1996.

MEDINA, Graciela. La Adopción; T.I; Buenos Aires, Edit. Rubinzal-Cuizonion, 2000.

ORTIZ Urquidi, R."Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana"; México; Edit.,Porrúa, 1973.

PACHECO E, Alberto. La Familia en el Derecho Mexicano; México, ed.2a.Edit., Panorama, 1991.

PLANIOL Marcel y Ripert Georges. Derecho Civil; México, Edit., Pedagógica Iberoamericana, 1996.

ROJINAS Villegas, R. Derecho Civil Mexicano, T.II; Derecho de Familia; México, ed.9ª.Edit., Porrúa, 1998.

SALDAÑA Pérez, Jesús. "Régimen Jurídico de la Adopción en el Código Civil para el Distrito Federal"; Cit. en, González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andres.Estudios Sobre la Adopción Internacional; U.N.A.M, 2001.

TENA Ramírez, Felipe.Derecho Constitucional Mexicano; México, ed.3ª.Edit., Porrúa, 2001.

ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia, TII; ed.2ª; Buenos Aires; Edit.Astrea, 1989, p.533.

### **PUBLICACIONES PERIÓDICAS**

BRENA Sesma,I."Algunas reflexiones sobre los antecedentes de la adopción"; Revista de Derecho Privado; Año 9.Num. 27. sep- dic., 1998.

-----."La adopción y los Convenios Internacionales"; Revista de Derecho Privado; México; Año 8; Núm. 24, sep-dic., 1997.

### **LEGISLACIÓN CONSULTADA**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada, T.I ; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

Código Civil para el Distrito Federal.Comentado y Concordado y con tesis de jurisprudencia; Sista, 2003.

Código Civil Federal, 2004.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley General de Salud.

Ley de Asistencia Social.

Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Estatuto de Gobierno del Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia.

Manual de Procedimientos de Adopción del DIF.

### **LEGISLACIÓN EXTRANJERA CONSULTADA.**

Código Civil Español, Edit. Bosch ; Barcelona,2001.

Ley de Enjuiciamiento Civil;EspañolaEdit. Civitas, Madrid, 2001.

Código Civil Argentino.Edit.Legis; Buenos Aires, Abril 2005 – Abril 2006.

Código Civil Francés. Traducción, Alvaro Núñez Iglesias; Madrid, 2005.